



المصنف

لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي



تحقيق
أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف
معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

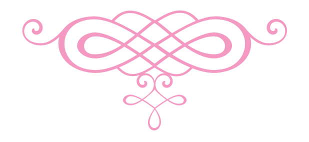
المجلد الثالث عشر

الجزء الثاني والعشرون - الجزء الثالث والعشرون



لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الثالث عشر

الجزء الثاني والعشرون ـ الجزء الثالث والعشرون

الطّبْعة الأولى
١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م



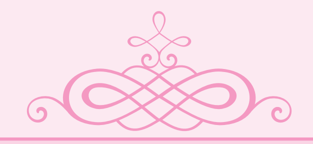
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

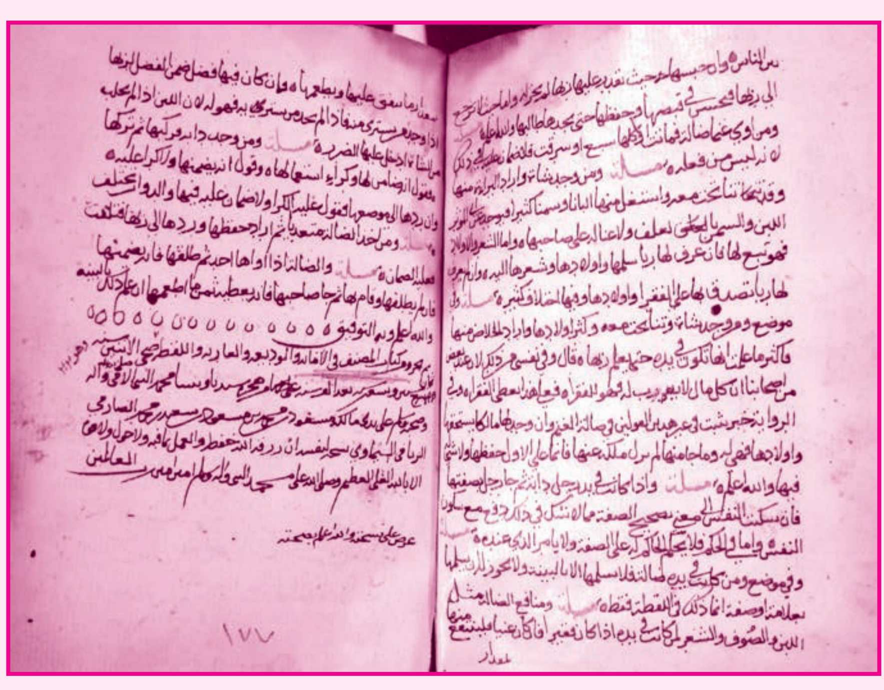


الجزء الثاني والعشرون

كتاب الأمانات

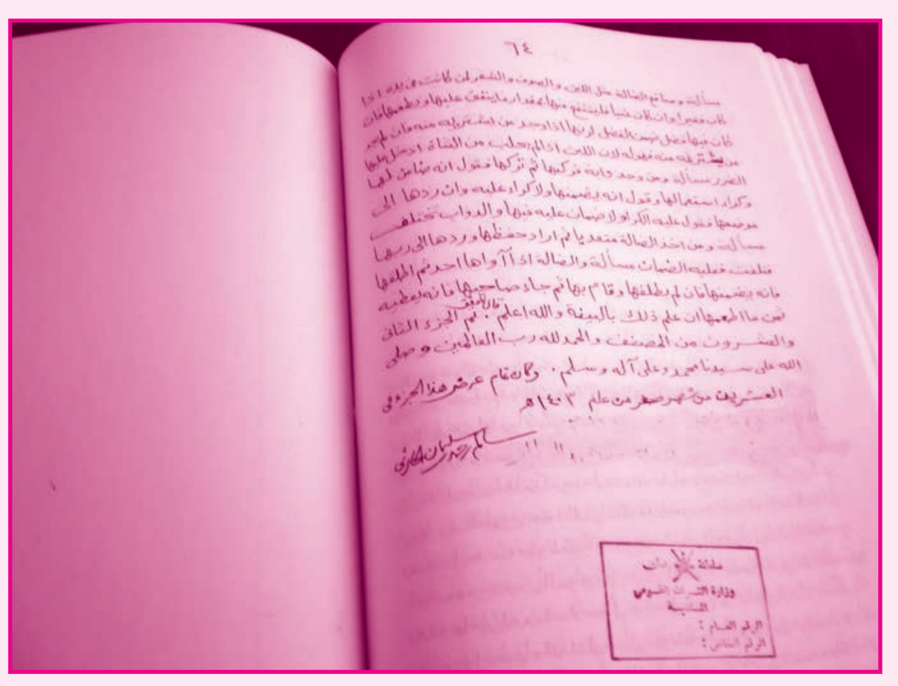


الصفحة الأولى من الجزء الثاني والعشرين (أ) - وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الثاني والعشرين (أ) - وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان

الصفحة الأولى من الجزء الثاني والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الثاني والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم

باب [١]

في الأمانة والوديعة

قال الله تعالـــى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النّســاء: ٥٨]. قيل: نزلت على النّبيّ ﷺ وهو في الكعبة، في معنـــى مفتاح الكعبة، وردّه إلى عثمان بن طلحة، وله حديث[١].

مسألة[٢]:

وقوله: ﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ﴾ [الأحزاب: ٧٢]، فقيل: عرض عليهنّ الطّاعة بالثّــواب والعقاب، فكرهن، ﴿وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا﴾ [الأحزاب: ٧٢]، خاصّ بالكافر[٣] الذي حمل الطّاعة وتركها.

﴿إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا﴾ لنفسه، ﴿جَهُولٗا﴾ بربّه[٤] فيما كلّفه.

ويقال: ظلومًا على أداء الأمانة، لا في حملها.

---

(١) أخرج عبدالرزاق: عن ابن المســيب، أن النبي ﷺ قبض مفتاح الكعبة يوم الفتح، وحضر الناس، فقال النبي ﷺ: «**هل من يتكلم؟**»، ثم دعا طلحة، ثم دعا عثمان بن طلحة فدفع إليه المفتاح. مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب المناسك، باب ذكر المفتاح ـ حديث: ٨٨٠٨.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «للكافر».

(٤) في ب «لربه».



وفي الحديث: «**عُرضت الأمانة على الصّم الصّلاخم الصّلاب، فأبت**»[(١)].

يقال للجبل المنيع: الصّلب الصّلخم[(٢)(٣)].

مسألة:

وفي بعض الكتب عن النّبيّ ﷺ: «**الأمانة تجلب الرّزق**»[(٤)]. وعنه ﷺ: «**أنّ الأمانة غنى**»[(٥)].

يريد أنّ التّاجر إذا عُرف بالأمانة والصّدق في الشّراء والبيع كثر معاملوه والمشترون منه، وكان ذلك سببًا للغنى.

---

(١) ذكره ابن الجوزي في غريب الحديث، دون إسناد ولا تخريج.
في الحديث: «**عُرِضتْ الأَمَانةُ عَلَى الجِبال الصُّمِّ الصَّلاَخِمِ**» يُقال لِلجَبَلَ الصَّلْبِ: صِلْخَمٌ ومُصْلَخِمٌّ.
ابن الجوزي، غريب الحديث، باب الصاد مع الكاف، ج ١، ص ٥٩٩.
وأوردت الحديث كتب اللغة، مثل المخصص وتاج العروس وتهذيب اللغة. ولكن دون سند.

(٢) يقال: جَبَلٌ صِلَّخْمٌ، ومُصْلَخِمٌّ: صُلْبٌ ممتنع.

(٣) في ب زيادة «انتهى».

(٤) أخرجه القضاعي في مسنده.
ولفظه: «**الأمانة تجر الرزق، والخيانة تجر الفقر**» أخبرنا القاضي أبو محمد عبد الكريم بن المنتصر الأشتيخني، قدم علينا من خراسان، ثنا إسماعيل بن الحسن البخاري الزاهد، ثنا أبو حاتم محمد بن عمر، ثنا أبو ذر أحمد بن عبد الله بن مالك الترمذي بإسناده المقدم ذكره أن رسول الله ﷺ ذكر ذلك في خطبته المقدم ذكرها.
مسند الشهاب القضاعي ـ القناعة مال لا ينفد، حديث: ٦٣.

(٥) أخرجه القضاعي في مسنده عن أنس بن مالك.
«عن يزيد الرقاشي، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الأمانة غنى**».
مسند الشهاب القضاعي ـ الأمانة غنى، حديث: ١٦.



ويقال: من ائتمن فاجرًا، فجزاؤه الخيانة.

وروي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا تكن**[١] **أمينًا لخائن**»[٢].

وفي الخبر: «**لا تزال أمّتي بخير ما لم يروا الأمانة مغنمًا والزّكاة مغرمًا**»[٣].

مسألة:

أودعتُ الرّجلَ: دفعت إليه الأمانة، وأودعته: قبلت منه وديعته.

والأمانة ضد الخيانة، والمفعول مأمون وأمين ومؤتمن[٤].

والأمين الوفي بالعهد. والأمين والمؤمن والمؤتمن جميعًا من الأضداد.

وأنشد الأصمعي:

ألم تعلمي يا سَلم وَيْحَكِ أنّني حلفْتُ يَمينًا لا أخونُ أَميني

والوديعة ما استودعته غيرك ليحفظه عليك.

وإذا قلت: أودع فلان فلانًا شيئًا[٥]، أي: حوّل الوديعة إلى غيره.

---

(١) في أ «لا يكون».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) أورده صاحب كنز العمال.

«**لن تزال أمتي على الفطرة ما لم يتخذوا الأمانة مغنمًا، والزكاة مغرمًا**». «ص عن ثوبان».

المتقي الهندي، كنز العمال، حديث ٥٥٠٤، ج٣، ص٦٢.

وأورده السيوطي عن ثوبان. جامع الأحاديث، حديث ١٨٨٣٠، ج١٨، ص٥٦.

(٤) في أ «ومؤمّن».

(٥) في أ «فلان شيئًا فلانًا».



والوديعة مثل الأمانة في الحفظ والاحتساب.

والوديعة أمانة مودَعَةٌ في حفظ من هي في يده حتّى يدفعها[١] إلى من دفع إليه، وعليه حفظها.

ولا فرق بين الأمانة والوديعة معنا. والله أعلم.



وقيل: معنى الخبر: «**كفى بالمرء خيانةً أن يكون أمينًا لخائن**»[٢]، أي في خيانته يحفظها[٣] معه وله، ويأمنه عليها ما كانت في[٤] الخيانات، قلَّت أو كثرت، فعلًا أو أمانة، أو معونة في خيانة.

---

(١) في ب زيادة «وفي نسخة: تؤدّيها».
(٢) لم أجده بهذا اللفظ.
(٣) في أ «لحفظها».
(٤) ناقصة من ب.

باب [٢]
في حفظ الأمانة وحرزها

قال الشّيخ أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المعارج: ٣٢]، وقال تعالى: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وعن النّبيّ ﷺ: «**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**»[(١)].

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النّساء: ٥٨].

فوجب اتّباع أمره وما أمر به رسول الله ﷺ من أداء الأمانة، فمن اؤتمن على أمانة؛ فعليه حفظها؛ حتّى يؤدّيها إلى أهلها، ولا يجوز له تضييعها، فإن ضيّعها ضمنها، وإن أعارها أو أتلفها أو استعملها ضمنها، وإن ضاعت مِن حِفظٍ مِن غيرِ ضَياعٍ مِنه لم يَضمَنْها.

مسألة:

قال الشّيخ أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حثّ الله تبارك وتعالى على حفظ الأموال، وأكّد على الأمانة وحفظها بما قدّمنا ذكره.

---

(١) أخرجه الحاكم وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة ـ حديث: ٢٢٣٧.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، حديث: ٣٠٨٤.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ ـ باب، حديث: ١٢٢٢.

والذي يجب على المؤتَمِن[١] إذا أراد أن[٢] يستودع ماله أحدًا من النّاس أن[٣] لا يودعه إلّا ثقة أمينًا معه؛ لأنّ الواجب عليه حفظ ماله وترك إضاعته.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال[٤]، والمودع ماله غير الأمين مُضَيِّعٌ له، وقد عرّضه للتّلف، وغير آمن عليه من الإثم.



مسألة:

وكلّ من قدر على تخليص مال المسلمين من تلف فتركه؛ حتّى هلك أنّه يضمن.

وقيل عن بشير بن محمّد؛ ما يدلّ على صحّته.

عن الشّيخ أبي مالك؛ أنّ أبا المنذر كان في طريق الحجّ، ومات بينهم رجل من غير وصيّ، فخلّف مالًا، فكره كلّ واحد منهم أن يتعرّض لأخذه ثم أخذوه، فقال لهم أبو المنذر: لو تركتموه حتّى يضيع لزمكم ضمانه.

---

(١) في ب «المؤتمن».

(٢) في أ زيادة «يأتمن».

(٣) ناقصة من ب.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن المغيرة بن شعبة.

ولفظ البخاري: عن الشعبي، حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: «**إن الله كره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**».

صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣] وكم الغنى ـ حديث: ١٤١٨.

صحيح مسلم ـ كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ـ حديث: ٣٣٢٣.

السنن الكبرى للنسائي ـ سورة الرعد، سورة الإخلاص ـ حديث: ١١٣٥٨.

صحيح ابن حبان ـ كتاب الحظر والإباحة، باب ما يكره من الكلام وما لا يكره ـ ذكر الإخبار عما يجب على المرء من مجانبة الكلام الكثير، حديث: ٥٧٩٨.



عن محمّد بن الحسن في حفظ الأمانة وتركها، أيّهما أفضل؟

قال: فإذا صدق هذا الأمين نيّته في إحراز الأمانة، ملتمسًا بذلك الثّواب، وصحّ اعتقاده في أداء الأمانة وترك الخيانة؛ فهذا له الثّواب من قبضها؛ إلى أن يؤدّيها بفضل الله عليه. وإن تركها خوفًا من الله؛ أن لا يقوم بما قد علم من ضيعته لأدائه أمانته؛ فإن أخذها؛ فمأجور، وإن تركها؛ فمعذور.

مسألة:

ومن دفع إليه دراهم وأمانة، فخلطهما بدراهم له وعنده أنّ ذلك أحرز لها من أن يوحّدها، فضاع الجميع؟

قال أبو مالك عن بعض: إنّه لا ضمان عليه.

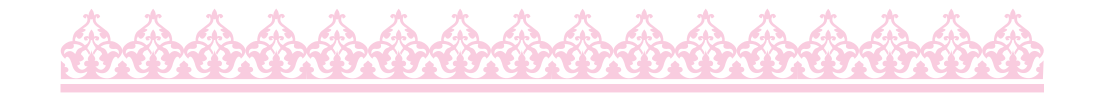
مسألة:

وعن أبي محمّد: فيمن رأى نخلة إنسان فيها ثمرة تضيع؛

إنّ عليه حفظها. فإن تركها ولم يحفظها ضمنها.

مسألة:

أجمعوا على منع المودّع من استعمال الوديعة ومن إتلافها، وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها.



باب [٣]
في إحراز الأمانة[١] التي يجب حفظها وما لا يجب

يروى عن أبي مالك[٢] رضي الله عنه أنّه من وضع أمانة معه في موضع يدخل[٣] عليه من لا يثق به ثم تلفت أنّه لها[٤] ضامن. والله أعلم.



مسألة:

ومن رفع معه شــيء، وأحرزه[٥] في بيت غير البيت الذي فيه ماله، فتلف؛ فلا ضمان عليه؛ إذا كان ذلــك البيت حرزًا للمال مفاتيحه في يده[٦]؛ فلا ضمان عليه، وإنّما يضمن إذا تعدّى أو ضيّع، أو جعلها في غير حرز.



مسألة:

أجمعوا على أنّ على المودَع إحراز الوديعة وحفظها.

وأجمع أكثرهم على أنّ المودع؛ إذا أحرز الوديعة في صندوقه أو حانوته أو بيته ثم تلفت من غير خيانة؛ فلا ضمان عليه.

---

(١) في ب «فيما يكون حرزًا للأمانة».
(٢) في ب «روى أبا مالك» كذا.
(٣) في أ «فدخل».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في أ «فأحرزه».
(٦) في ب «بيده».

باب [٤]
ما يكون أمانة وما[1] يجب حفظه

وإذا قصد صاحب الأمانة موضعًا من دار المؤتمن فاحتفر حفرة ثم وضع المال بيده فيها، فجاء صاحب الدّار الأمين فنقلها من موضعها وحوّلها إلى موضع آخر، فعطبت، فإنّه ضامن لها.

مسألة:

ومن[2] وجد في منزله متاعًا، فإن كان صاحبه وضعه على سبيل التّعدّي أخرجه من منزله، وإن كان وضعه على سبيل الأمانة فليحفظها ولا يضيع مال أخيه.

مسألة:

ومن وضع مع رجل شيئًا فقال الذي وضع معه: إن ضاع مالك فأنا منه بريء، لا أضمن بذلك[3] به. أو وضعه وهو لم يقل له شيئًا[4]، ثم رجع فقال له: أحمل مالك عنّا، فأبى، فقال له: اعلم أنّي منه بريء.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «وإن».
(٣) في ب «لك».
(٤) في ب «شيء» وهو خطأ.

فإذا دعاه إلى حمله فلم يحمله؛ أو وضعه بغير رأيه؛ فلا ضمان عليه.

وإن وضعه برأيه فدعاه إلى حمله، فلا ضمان عليه[١].

وإن لم يَدْعُه إلى حمله فعلى هذا إذا نقل متاعه من منزله، أو تحوّل إلى موضع آخر أن يحوّل هذا الذي وضع معه حيث تحوّل متاعه.

وإن دعاه إلى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه؛ إذا تحوّل من ذلك المنزل، وليس عليه أن يحوّله معه.



مسألة:

ومن جعل ماء في إناء لِرَجل؛ جاز للرّجل أن يكفأه[٢]؛ إذا لم يكن برأيه. والله أعلم.

---

(١) «وإن وضعه برأيه فدعاه إلى حمله، فلا ضمان عليه» ناقصة من ب.

(٢) في ب «يكفيه»

باب [٥]

في الأمين إذا ائتَمَن[١] غيره على أمانته

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه لما أراد الهجرة؛ أودع أمّ أيمن ودائع كانت معه لقريش لتسلّمها إلى أهلها[٢].

وإذا استودع الرّجل الأمانة؛ فعليه حفظ مال أخيه المسلم والاحتياط[٣] له فيه حتّى يرجع إلى[٤] صاحبه سالمًا.

فإن قال قائل: فهل له أن يخرج أمانته إلى غير ثقة عنده؛ ليحفظها له؟

فقيل له: بعض[٥] أجاز له ذلك. فإن[٦] ضاعت؛ فلا ضمان على أحدهما.

وقول: إذا أخرجها من يده إلى غيره مما كان، فضاعت؛ ضمنها. وبه يقول شريح والشّافعيّ والنّعمان وأصحابه.

---

(١) في ب «يأتمن».

(٢) رُوي «أنَّه ﷺ كَانَت عِنْده ودائع، فلمَّا أَرَادَ الهجرةَ سَلَّمَهَا إِلَى أُمِّ (أَيمن) وَأمر عليًّا برَدِّها».
قال ابن الملقن عن هذا الحديث: «أمَّا تَرْكُهُ عليه السلام عليًّا بِمَكَّة رد الودائع إِلَى أَرْبَابهَا فَهُوَ مَشْهُور فِي السّير وَغيرهَا... وَأما كَونه سلَّمها إِلَى أُمِّ (أَيمن) فَلَا يَحْضُرُني ذَلِك بعد البَحْثِ (عَنهُ)».
ابن الملقن، البدر المنير، في تخريج أحاديث الشرح الكبير، ج٧، ص٣٠٤.

(٣) في ب «والاحتفاظ».

(٤) في ب «إليه».

(٥) في ب «فبعض».

(٦) في أ «فإذا».

والحجّة[١] أنّ ربّ المال جعله أمينًا على مالــه دون غيره، ولم يأذن له في إخراجه إلى ســواء. ولعلّه كان عارفًا به، فلم يرض به[٢] وبغير إذن ربّها أزالها، فهو متعدّ.

والحجّة للأوّل؛ أنّ الأمين من شــأنه الاحتياط لماله. فــإذا فعل في أمانته ما يفعله في ماله؛ فقد أتى بغاية الاحتياط لصاحبه، والنّظر في الحفظ.

وإذا صحّ الخبر الأوّل؛ فهو حجّة لصاحب هذا القول.



وإذا اســتودع الأمين غيره؛ فللأخير أن يقبلها، وتكون عنده، وهو يعلم أنّها لغيره، وذلك جائز.

مسألة:

ومن حضرته الوفاة، وفي يده وديعة، ولم يجد من يستودعه إيّاها، إلّا رجلًا غير ثقة، فعليــه الاجتهاد في طلب أميــن إلى أن يمــوت، ولا يدفعها لخائن، فيضمن ذلــك لربّها؛ لأنّه إنّما عليه حفظها، ليس عليــه الموت في ذلك، وإنّما يدفع وديعته[٣] إلى أمين.

مسألة:

وإذا أراد من في يده الوديعةُ ســفرًا، ولم يجد من يأتمنه عليها؛ فليس عليه غير ردّها إلى ربّها، أو أمين يحفظها أو يحملها معه، وتكون في يده، ولا يجوز له أن يضيّعها.

---

(١) في ب «الحجة».
(٢) في أ «يتعرض له».
(٣) في ب «أمانته».



مسألة:

ومن دفع ماله إلى رجل أمانة؛ فالقول قوله في ادّعائه أنّه تلف.

وإذا دفع إليه مالًا لغيره فإنّي أحبّ له أن لا يسلّمه إليه، إلّا ببيّنة، ونحبّ أن لا يؤدّي الأمين إليه إلّا ببيّنة.

وإن قيل: لمَ فرّقت؟ قيل له: إنّ الله أمر بالإشهاد على الوصيّة، وعند تسليم مال اليتيم؛ إذا بلغ؛ لقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [النّساء: ٦]. فلذلك أجيزت الشهادة[١].

مسألة:

وإذا استودع رجلٌ رجلَين مالًا، فقسّماه بينهما، وأخذ كلّ واحد منهما النّصف، فضاع الجميع أو البعض؛ فلا ضمان عليهما.

والدّليل أنّه سلّطهما على حفظه، ولا يجوز أن تجتمع[٢] أيديهما عليه، ولما سلّط كلّ واحد على النّصف، ولم يجعله دون صاحبه؛ وجب أن يكون في يد كلّ واحد منهما النّصف.

وكذلك الوصيّان.

وقولٌ: إنه[٣] يكون عند كلّ واحد منهما شهرًا.

قال مالك: تكون عند أعدلهما.

---

(١) في ب «اخترت الإشهاد».

(٢) في أ «يجمع».

(٣) ناقصة من ب.



مسألة:

فإن أودع الوصيّان أو الأمينان كلّ واحد ما في يده صاحبه، فضاعت؟

فقولٌ: يضمنان[١].

وقولٌ: لا يضمنان[٢].

---

(١) في أ «يضمن».

(٢) في أ «لا يضمن».

باب [٦]

في تحويل الأمانة وفدائها، والسّفر بها

ومن اؤتمن بأمانة، ثم وقع في البلد خوف أو غرق أو حرق أو سلطان جائر، فاكترى للأمانة إلى موضع يرجو لها السّلامة، بثلث أو ربع، أو بكراء ما لم يكن يحمل مثله في الأمان؛

فإنّه إذا لم يُجِزْ له صاحب الأمانة ذلك؛ كان الكراء على الأمين خاصّة، إلّا أن يكون وكيلًا أو وصيًّا ليتيم، أو وكيـلا لغائب؛ فإنّ الكراء في الأمانة، إلّا أن يكون الكراء يأتي على الأمانة كلّها؛ فلا يجوز ذلك، على قول.

مسألة:

وإن أمـر المؤتمن الأمين أن يجعل الوديعة في منزلـه[١] دون غيره، فخاف عليها المستودَع التّلفَ في ذلك المنزل؛

فله أن يغيّره ويخرجه إلى حيث يكون أحرز له، ولا[٢] ضمان عليه إن تلف.

الدليل؛ أنّه لو رأى البيت وهـو يحترق بالنّار؛ كان عليه تخليصه ونقله إلى موضع يرجو أن يسـلم. وإذا كان قادرًا على تخليص ذلك المال، ثم تركه حتّى هلك؛ أنّه يكون له ضامنًا.

---

(١) في أ «أن لا يحمل الوديعة إلى منزل».
(٢) في أ «فلا».

وإن نقله من حيث يخاف عليه التّلــف ويغلب على ظنّه، إلى موضع يرجو سلامته فيه، كما يفعل في مال نفسه المتعبّد بحفظه.

مسألة:

وإذا رفع بعض سكّان المنزل الذي فيه الأمانة، في موضع يأمن عليه، فضاع؛ فإنّه يضمنه؛ إذا كان غير ربّ البيت أو غير ساكنه.

وإن كان المؤتمن جعل الثّوب في غير حفظ ولا حرز لمثله، فرفعه عند من لا يأمنه عليه؛ لم يبرأ من الضّمان، على قول من يقول: إذا لم يكن أمانة في يده أو مفاتيح البيت في يده؛ ضمن. وعلى غير هذا؛ لا ضمان عليه.

مسألة:

وإذا أراد الأمين الخروج؛ فليحملها معه أو يجعلها مع ثقة. وإن لم يفعل وتركها؛ ضمن.

وفي موضع: إن أراد أن يسافر؛ فليردّها إلى ربّها أو إلى وكيل أو حاكم البلد.

وإن[1] أودعها أمينًا، وأعلمه أنها لفلان؛ جاز، ولا ضمان عليه.

وكذلك إن أودعها الأرض، وأعلم بذلك عدلًا؛ جاز.

وإن أودعها غير ثقة أو حاكم غير مأمون، أو دفنها بحث لا يؤمن عليها؛ فهو ضامن.

---

(١) في ب «أو».

مسألة:

قال الشّافعيّ: إنْ حَمَل الأمانة في برّ أو بحر، فتلفت؛ ضمن.

واحتجّ بقول النّبيّ ﷺ «**إنَّ المسافِر ومتاعَه لَعَلَى قَلَتٍ، إلا ما وقى اللهُ**»[١].

وقولٌ: «وَقَى الله بالتنقيل».

والْمَقْلَتَةُ: الْمَهلَكة. ويقال: ما انقلتوا، ولكن أقلتوا.

وفي موضع من الضّياء: من حملها معه، فعطبت؛ فقد رأى من رأى أنّه ضامن. وقيل: لا ضمان عليه؛ لأنّه اؤتمن عليها، ولا يزيلها إلى غيره.

قال محمّد بن المسبّح: لا ضمان عليه؛ إذا أراد حفظها.

مسألة:

فيمن معه لآخر أمانة أو يحمل له حمـلا، فيقطع له[٢] اللّصوص أو يدعى إليه، فيصانع على ما في يده ويفديه حتّى يخلصه، أنّه يرجع بذلك على صاحب المتاع، ولو كره؛ إذا صحّ ذلك.

---

(١) لم يصح هذا حديثًا.
وقد ذكره ابن قتيبة فقال: «المقْلتَـة: المهْلكة. وهو من القَلْت. والقَلَتُ: الهَـلاكُ. يقال: قَلَتَ فلان يَقْلَت قَلَتًا اذا هَلَك».
وحكى الأَصمعي عن رجُل من الأَعراب أنه قال: «إنَّ المُسَافِرَ ومتَاعَه على قَلَتٍ إلّا ما وَقَى الله».
ومنه قيل: «امرأة مِقْلات اذا كانت لا يبْقَى لها وَلَد. بمعنى: مِهْلاك».
ابن قتيبة، غريب الحديث، ج ٢، ص ٥٦٤.

(٢) في أ «به».



باب [٧]
في بيع الأمانة إذا خيف عليها التّلف

ومن كان عنده أمانة، فخاف عليها أن تتلف؛

ففي بيعه لها اختلاف من المسلمين.

منهم من لم ير بيعها، وقال: إن باعها؛ كان لها متعدّيًا في بيعها، وعليه أن يوصي بمثلها؛ إن كان لها مثل، أو صفتها؛ إن كان ثوبًا أو طعامًا أو قطنًا أو كتّانًا. وأمّا إذا كانت دابّة؛ فإنّه يوصي بثمنها؛ إذا لم يتخلّص منها في الحياة.

والقول الآخر أنّه يبيعها؛ لأنّ عليه أن يحفظ مال أخيه، ويكون سبيله فيها سبيل الحاكم، وعليه أن يوصي بالثّمن، وليس عليه أن يوصي بالصّفة.



مسألة:

ومن جعل عند رجل رأس غنم، وقال له: احفظ لي معك هذا الرّأس، وسلّمه إلى من يرعاه، وأنا أسلم الرّعيّة، ثم غاب؛

فإنّ عليه أن يسلم إلى الرّاعي رعيّته، ويحفظ له[1] الرّأس؛ إلى أن يجيء ربّه.

---

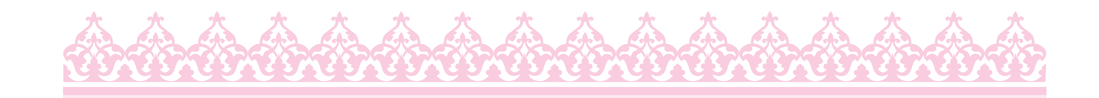
(١) ناقصة من ب.

فإن خشي عليه من غاصب أو موت؟

فقولٌ: ليس عليه بيعه، ويحفظه لربّه، أو يموت، فيسلمه إلى ورثته.

فإن قال: سلِّمْ إليه الرّعيّة، فتلفت؛ فقد لزم الآمر؛ وإن قال: سلّم إليه الرّعيّة من عندك، فسلّم؛ لم يلزم الآمرَ شيءٌ. على حسب هذا وجدت[1] عن الشّيخ أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) في أ «يوجد».



باب [٨]
في أمانة الهالك والغائب واليتيم والشّركاء

ومن كان معه أمانة لهالكٍ خلّف يتامى، فحملها المؤتمن إلى الأيتام، فتلفت في الطّريق؛ فلا ضمان عليه في ذلك.

مسألة:

ومن كان معه أمانة، فغاب ربّها؛ كانت في حفظه إلى أن يجيء صاحبها يطلبها. وإن مات سلّمت إلى ورثته. وإن مات الدّافع، وخلّف يتامى وبالغين، فجاء البالغون من الورثة يطلبون الذي لهم، واليتامى، لم يسلّمها إليهم؛ حتّى يحضروا جميعًا أو وكلاؤهم، ثم يدفعها إليهم. وقد برئ منها.

وإن سلّم إلى كلّ ذي حقّ حقّه منها؛ على وجه الحقّ برئ منها.

وإن أعطى البالغين، وأطعم اليتامى؛ برئ.

وإن أعطى البالغين وحبس لليتامى أو الغائبين حصصهم، وضاع ما في يده[1]؛ ضمن ما سلّم إلى البالغين منه حصّة الأيتام والأغياب؛ لأنّ القسم غير جائز، وحصّة الأيتام مبقاة في الذي سلّم إلى البالغين؛ حتّى يصير إليهم حقّهم، ولا ضمان عليه لأحد في الذي تلف من يده؛ إذا لم يضيّعه.

(١) في أ «من يده».



وإن كان معه لرجلٍ دراهم وديعة، ثم مات الدّافع وخلّف ورثة؛ فإنّها تكون معه؛ حتّى يحضر الورثة كلّهم أو وكلاؤهم، ثم يدفعها إليهم.

فإن كان على الهالك دَيْنٌ؟

فأكثر القول: أنّ المال للدّين يسلّم إلى الوصيّ في قضائه.

وإن لم يكن له وصيّ؛ قال قومٌ: تدفع[1] الأمانــة في الدّين. فأمّا أبو مالك؛ فإنّه كره له ذلك، ولم يجزه؛ لأنّه ليس بوصيّ ولا وارث.

مسألة:

محمّد بن الحسن: فيمن استعار كتابًا، فمات المعير، وخلّف يتيمًا، وليس له وكيل؟

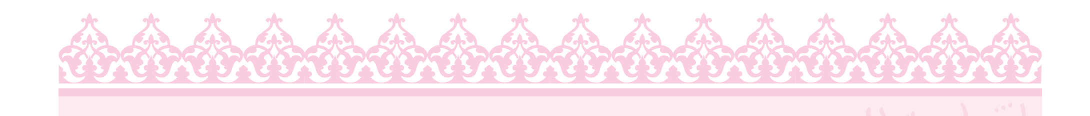
فإن كان اليتيم محتاجًا إلى كســوة ونفقة وإلى بيــع الوضيع أقيم له وكيل ثقة، فباع الوضيع وأطعمه وكســاه أو يفرض له فريضــة لمن يعوله ويطعمه من عنده؛ حتّى إذا استحقّ الفريضة؛ سلّم إليه من فريضته.

فإن لم يدرك ذلك كلّه، وكان اليتيم محتاجًــا، والأخوة والأمّ يؤمنون على ما ســلّم إليهم، فدفع إليهم الوضيع بمؤونة اليتيم كذا شهرًا، وضمنوا بمؤونته؛ جاز ذلك.

وإن كان غير محتاج؛ فالوضيع بحاله في يده؛ حتّى يجعل الله له مخرجًا، أو يقام لليتيم وكيل.

---

(١) في أ «يدفعوا».



باب [٩]
في الأمانة بين الشّركاء

وإذا استودع رجلان رجلًا مالًا، فغاب أحدهما، فطلب الحاضر حصّته منها؟

فقولٌ: لا يدفع إليه منها شيئًا؛ حتّى يَحضُر شريكُه.

العلّة أنّه ليس بوكيل في القسمة، ولا يلزم الغائب أيضًا قسمته. وهذا يوجب التّضمين بتعديه في أمانته بما لم يؤذن له فيها.

وقولٌ: عليه أن يدفع إلى الحاضر حصّته منها؛ إذا طلب إليه.

العلّة؛ أنّهما لو حضرا عنده؛ كان عليه أن يعيّن الممنوع من حصّته؛ حتّى يصل إليه ويمنع الظّالم من ظلمه إذا أمكنه ذلك.



مسألة:

وإذا جاء بعض الورثة إلى الأمين يطلب حصّته من الأمانة؟

فليس للأمين أن يدفع إليه شيئًا، إلّا بحضرة شركائه أو وكلائهم؛ إذا كان من العروض.

وأمّا الكيل والوزن؛ ففيه اختلاف، فقولٌ: إنّه مثل العروض، ليس له أن يسلم[1] إلّا برأي الجميع، ويسلم إلى كلّ واحد حصّته، ويقسمه ذلك هم أو

---

(١) في أ «تسليم».

وكلاؤهم، أو يرضون به، فيسلم إلى كلّ واحد حقّه. فإن سلّم إلى أحد شيئًا؛ فهو ضامن، والقابض ضامن لسائر الشّركاء؛ إلى أن يصلوا جميعًا إلى حقوقهم.

وإنّما يضمنون[١] لسائر الشّركاء حصّتهم مما سلّم إلى الشّركاء القابض. وقول: يضمن الجميع[٢] لسائر الشّركاء؛ لأنّه لم يكن له ذلك.

قال: والأوّل أحبّ إليّ.

وقولٌ: يسلّم إلى كلّ واحد حقّه؛ إذا كان مما يكال أو يوزن. والله أعلم.

---

(١) في أ «يضمنوا».

(٢) «لسائر الشّركاء حصّتهم مما سلّم إلى الشّركاء القابض. وقول: يضمن الجميع» ناقصة من أ.

باب [١٠]
في أمانة الصّبيّ والعبد والمجنون

والعبد إذا دفع إلى رجل شــيئًا يأتمنه عليه، ثم طلبه هو أو سيّده؛ فليدفعه إلى العبد.

مسألة:

ومن كان معه أمانة لرجل، فجــاء والد الذي له الأمانــة، فأخذها؛ فإنّ المؤتمن يضمن.

مسألة:

في الصّبيّ والعبد يأتيان بشــيء، فيجعلانه[1] فــي منزل رجل، برأي ذلك الرّجل، أو بغير رأيه. هل له أن يسلمه[2] إليهما؟

قال: إن جعلاه برأيه؛ فليس له أن يســلّم إليهما إلّا برأي والد الصّبيّ أو ســيّد العبد. وإن جعلا ذلك الشّــيء بغير رأيه، فأرادا أخذه لــم يمنعهما، ولا يأذن لهما، ولا يلزمه لســيّد العبد، ولا لوالــد الصّبيّ خلاص من ذلك الشّيء؛ إن شاء الله.

---

(١) في أ «يجعلانه».
(٢) في أ «يسلمها».



مسألة:

مجنون وضع شيئًا من ماله في مال رجل، ولم يقبضه الرّجل منه؟

قال: معي؛ أنّ بعضًا يلزمه حفظ ذلك؛ إذا كان إن تركه ضاع، وتكون أمانته لا ضمان عليه، إلّا أن يضيّعها.

وأرجو أنّ بعضًا يقول: ما لم يتعرّض له؛ فهو عنده بمنزلة اللّقطة؛ إن أخذها احتسابًا؛ وسعه. وإن تركها خوفًا؛ وسعه. فإن فتح بابه؛ ليأخذ المجنون شيئه. فإن كان يعرف بتضييع ماله(١)؛ لم يعن على تضييعه بتسليمه إليه، ولا بمعونته على ذلك.

فإن فعل؛ فهو ضامن؛ معي، ولكنّه يفتح بابه لحاجته ولا تكون نيّته أن يفتحه؛ ليأخذ المجنون ماله، على معنى قوله.

مسألة:

ومن أودع مجنونًا أو صبيًّا أو عبدًا مالًا، فأتلفوه، ففي ذلك اختلاف بين النّاس؟

قال النّعمان وأحمد(٢) من قومنا: لا ضمان على المملوك؛ حتّى يعتق.

قال يعقوب: الصّبيّ والعبد ضامنان.

مسألة:

وإذا استودع الحربي رجلًا، فهلك المشرك، فليؤدّ ماله إلى ورثته، وهم أحقّ به من غيرهم.

---

(١) في ب «ذلك».

(٢) في أ «ومحمد».

فإن ظفر بهم المسلمون، فسبيت الذّرّيّة، وهرب الذي ائتمَنَ الرّجلُ في من هرب، فليحبس أمانته، وليردّها إليه. وإن هرب[1]، وسـبيت ذرّيّته؛ فليشتر ذرّيّته من ذلـك المال الـذي عنده أمانـة؛ إذا اسـتطاع؛ فليعتقهم. وقيـل: هذا رأي أبي الشعثاء.

(١) «فليحبس أمانته، وليردّها إليه. وإن هرب» ناقصة من أ.

باب [١١]
في الأمانة؛ إذا لم يُعرَف ربّها[(١)]

ومن استودع رجلًا وديعة، فجاء آخر يدّعيها معه، فقال المستودع: لا أدري أيّكما استودعني، وليس لأحدهما بيّنة؟

فعن الرّبيع أنّ المستودع يحبسها؛ حتّى يستحقّها أحدهما ببيّنة عدل، أو يصطلحان بينهما نصفان.

وعن ابن أبي ليلى أنها بينهما نصفان.

وعن أبي حنيفة أنّه يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفان، ويضمن لهما أخرى بينهما. قال: لأنّه أتلف مال المستودع بجهالته.

وقال الشّافعيّ: يحلف بالله ما يعلم من أودعه، ويوقف الشّيء بينهما؛ حتّى يصطلحا أو تقوم البيّنة لمن هي.

والقول قول الرّبيع؛ لأنّه استودعه أحدهما، فلا يلزمه أكثر منها.

---

(١) في أ «في الأمانة والوديعة».

مسألة:

ومن كان ينتقد الدّنانير، فدفعت إليه دنانير، ثم لم يعرف مَن[١] دفعها إليه، ولم يأت لها طالب؟

فليس له أن يخلطها بماله، وما[٢] يضمنها، ولكن تكون في حفظه.



ومن قال: عندي لأحد هذين الرّجلين أمانة؟

فإنّها توقف في يده؛ حتّى يصحّ لمن هي، أو يصطلحان، أو يقرّ بها لأحدهما، ويحلف الآخر.

وفي موضع: وعن أبي معاوية: ومن[٣] دفع إلى رجل وديعة، ثم جاء يطلبها، وأتى آخر يطلبها، فادّعياها، ولا يدري أيّهما؟

فإذا كان يعلم أنّ أحدهما؛ دفعها إليه، ولا يعلم أيّهما؛ فإنّا نقول: إنّه يدفعها إليهما، وتكون بينهما نصفين، ويضمن لهما قيمتها يشتركان فيها، أو أن[٤] يتّفقا أن يأخذها، ويضمن للثّاني مثلها.

وقول[٥]: إن شاء استحلفهما؛ فله ذلك عليهما. والله أعلم.

---

(١) في أ «فالذي».

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في ب «فيمن».

(٤) ناقصة من أ.

(٥) في ب «وقيل».



قال أبو سعيد: فيمن يرفع النّاس عنده أشياءهم، فبقي عنده أوعية اطمأنّ قلبه أنّها لمن يدلّ عليه؛ فاستعمل ذلك، ثم سأل فلم يجد له ربًّا؟

قال: إذا لم يخرج له حكم، أو اطمئنانة في إزالة الضّمان عنه؛ فهو عليه. فإن عرفها(١) أحد ممن يدلّ عليه، وكان ثقة، وصدّقه على ذلك، واطمأنّ قلبه إلى قوله؛ أعجبني أن يزول عنه الضّمان؛ للاطمئنانة(٢)، وأمّا الحكم؛ فهو مدّع.

وإذا لم يزل عنه الضّمان بحكم ولا اطمئنانة؛ فهو كالمال الذي لا يعرف له ربّ.

مسألة:

أبو عبد الله: في أمين استودعه غريب ماله، فخرج حاجًّا، واستودعه آخر، وأعلمه به، ثم مات الرّجلان، والمال في يد الوارث لا يعرف(٣) للغريب اسمًا ولا وارثًا، ولو قدم، وقد خلا نحو تسعين سنة؟

قال أبو عبد الله: أرى أن يفرق على الفقراء، فيأكل منه فقير، ويشبع، ويأكل منه جائع أحبّ إليّ من أن يترك في الأرض(٤).



فيمن عنده أمانة لرجل، ثم غاب الذي له الأمانة، ولم يعرف له موضعًا. كيف يتخلّص؟

---

(١) في أ «اعترفها».
(٢) في ب «على الاطمئنانة».
(٣) في ب «لا يعرفون».
(٤) في أ زيادة «نسخة: من أن يأكله الدّود».

قال: ليس له منها مَخرج، إلّا أن يسلمها إلى ربّها أو يموت فيدعها[١] في جملة[٢] أمانته مع من يأمنه على ماله، وإلّا لم يكن عليه شيء بعد ذلك؛ إذا لم يقبلها منه أحد حين ذلك.

وقول: يأتمن عليها من أراد حياته، ممن يأمنه عليها، وله ذلك[٣] في الصّحّة وعند الموت من شاء.



سئل أبو سعيد: عمّن في يده شيء لا يعرف لمن هو، ولا يعرف كيف صار إليه؛ أمانة أم على وجه الضّمان؟

قال: إذا لم يحتمل أن يكون له وجه من الوجوه؛ فقيل: إنّه على سبيل اللّقطة، إلّا أن يكون معه هو، إلّا من غلب[٤] في أموره أنّه على خلاف ذلك.

فإن عرف أنّه صار إليه من فلان، ولم يعرف كيف صار إليه[٥] على وجه أمانة أو ضمان، فأشبه الأمور أن يكون كالأوّل؛ أن يكون في أغلب أحواله أنّه لا يصير إليه مثل ذلك منه، إلّا ملكًا من عنده.

فإن علم أنّه من عند أحد الرّجلين، ولم يعرف أيّهما؛ فأمّا في الخلاص؛ فإن كان قائم العين سلمه إليهما جميعًا، وضمن لكلّ واحد منهما نصف قيمته؛ إن كان مما يحكم فيه بالقيمة، وإلّا فنصف مثله.

وإن كان قد تلف مضمونًا عليه؛ سلّم إلى كلّ واحد مثله؛ إن كان من الأمثال أو قيمته.

---

(١) في أ «فيدفعها».
(٢) زيادة من أ.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ «من الأغلب» ويبدو أنه تصحيف.
(٥) «من فلان، ولم يعرف كيف صار إليه» ناقصة من ب.

وأمّا في الحكم؛ فلا يبين لي أن يحكم فيه الحاكم إلّا لواحد؛ لأنّه لأحدهما لا لهما جميعًا. فمن أصحّ منهما البيّنة؛ حكم له به. وإن أصحّا جميعًا؛ قسم بينهما، وإلّا حلفا عليه.

فإن حلفا عليه؛ قسم بينهما.

وإن نكل أحدهما، وحلف الآخر؛ سُلّم إلى الحالف. وإن نكلا جميعًا؛ كان[١] بحاله موقوفًا؛ إلى أن يكون أحد هذه الوجوه.



مسألة:

وإذا نزل السّلطان في منزل رجل بغير إذنه، ثم ارتحل عنه، وخلّف فيه شيئًا من الآنية لا تعرف لمن هي؟ فإن كان السّلطان قد قعد في المنزل فيكون كراء المنزل بقدر ما وجد فيه جاز له أخذه. وإن كان أكثر؛ أخذ بقدر كرائه، وترك الباقي لمن تعرّضه[٢].

وإن كان نزل فيه برأيه؛ فلا كراء له، ولا يتعرّض لما خلفه في منزله، ويجعله في موضعه من منزله[٣].

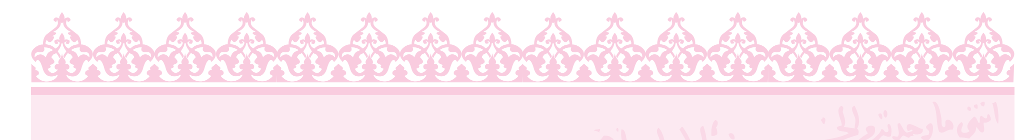
فإن كان يعرف النّازل باسمه وعينه سلّم إليه، وإلّا عرّفه في العسكر. فمن جاء بعلامته؛ سلّمه إليه، وإلّا فرّق في فقراء ذلك البلد الذي فيه المنزل.

---

(١) في أ زيادة «ماله».

(٢) في أ «لم يعرضه».

(٣) «ويجعله في موضعه من منزله» ناقصة من أ.



باب [١٢]
في خلط الأمانة في غيرها

وإذا استودع رجل رجلًا عشرة دراهم، فاختلطت بمائة درهم للمستودَع، ثم ضاع بعض الدراهم، فإنّهما يكونان شريكين في ذلك؛ لأنّه لا يعرف عين ماله، فيأخذه، إلّا إن كانت دراهمه من جنس معلوم، وكانت دراهم المستودع من جنس آخر معلوم؛ كان للحاكم أن يلزمه إحضار ما استدرك إليه من هذه الدّراهم بعدما ضاع على الهيئة التي يشاهدها[١] عليه، فيميز كلّ جنس، ثم ينظر. فإن كانت بقيت دراهم المستودع؛ سلّمها إليه. وإن كانت قد تلفت في منزلة المستودع مع المستودع من الثّقة والخيانة[٢] بعد الحدث؛ فحكم على ما يظهر منها.



مسألة:

فيمن خلط دراهم أمانة في دراهم، يرى أنّه أحرزُ لها؟

قال أبو مالك: عن بعض؛ أنّه لا ضمان عليه.

قلت: أليس إذا خلطها، فذهبت عينها، فقد استهلكها، فعليه الضّمان؟

(١) في ب «نشاهدها».
(٢) في أ «والاستخانة».

قال: نفسي إلى هذا أشيق[١]؛ لأنهم[٢] قالوا: إذا خلطها؛ فقد صارت مع ماله شركة، ثم ضاع المشترك.

قلت: أليس الشّـركة لا تكون إلّا باتّفاق وبإذن، وبـرأي[٣] كلّ واحد منهما لصاحبه. وإذا كان على هذا الوجه فهو متعدٍّ[٤]؟

قال: نعم.

وفي موضع: ومن خلط الوديعة بماله، ثم ضاع الجميع فلا نرى عليه ضمانًا حتّى يخرجها من يده إلى يد[٥] غيره.



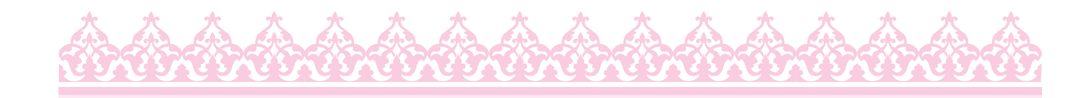
مسألة:

أجمع أهل العلم أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها أو خلطها غير المودع ثم تلفت، أنّه لا ضمان على المودع.

واختلفوا إذا خلطها المودع فيما هو من جنسها، فقولٌ: يضمن، وقولٌ: لا يضمن.

فإن خلطها في غير جنسها[٦] مما لا[٧] يتميّز فهو ضامن. والله أعلم.

(١) في أ «أسيق».
(٢) في أ «إلا أنهم».
(٣) زيادة من أ.
(٤) في أ «بعد» وهو خطأ.
(٥) ناقصة من أ.
(٦) «فقولٌ: يضمن، وقولٌ: لا يضمن. فإن خلطها في غير جنسها» ناقصة من ب.
(٧) ناقصة من ب.



باب [١٣]
في الأحكام والدّعاوى في الأمانة

أجمع أهل العلم أنّ القولَ قولُ المودِع في تلفها، واختُلِف في يمينه ووجوبِها؛

فقولُ أكثرهم: إنّ القولَ قولُه مع يمينه.

وقولٌ: لا يمين عليه.

وفي موضع: ويقبل قول المودع: إنّ الوديعة تلفت، في قول عوامّهم، إلّا ما روي عن عمر أنّه ضمّن أنس بن مالك وديعة ذهبت من ماله.

وقولٌ: لا يضمن إلّا أن يتهم بريبة، كما ضمّن عمرُ أنَسًا.

مسألة:

أجمع أهل العلم أن الوديعة إذا عرّفت بعينها لرجل أن صاحبها أحقّ بها وأن تسليمها يجب إليه(١).

واختلفوا في الرّجل يموت وعنده وديعة معلومة الصّفة، غير أنّها لا توجد بعينها، وعليه دَين؛

فقولٌ: هي والدَّين سواء، قول الشّافعي ومالك وأبي حنيفة.

وقولٌ: الأمانةُ قبل الدَّين وهو قول: النّخعي. وقولٌ: يبدأ بالدّين.

---

(١) في أ «إليه أحبّ إليّ».



ومن دفع إلى رجل وديعة، ثم طلبها إليه فأنكر، وزعم أنّه لم يدفع إليه شيئًا، ثم أقرّ بعد ذلك أنّه دفع إليه، وضاعت الوديعة؟

قال أبو عليّ: ما نقول: إنّه يصدق بعد إنكاره، ونراها لازمة له.

وكلّ مستودع ثقة أو غير ثقة، إذا أراد المستودع أن يحلفه فرأينا أنّه يحلف.

مسألة:

واليمين أن[1] يحلف بالله لقد ضاع ذلك الشّيء من عنده.

وقولٌ: يحلف ما خنته في أمانته التي كانت عندي، وهي كذا، ولا أتلفتها ولا جرى تلفها على يدي.

مسألة:

ومن كان معه لرجل حبّ برّ فأخذه ثم باع حبًّا له، لنفسه وجعله لصاحب الحبّ، وخَيَّره بين الثّمن ومثل الحبّ فما نرى إلّا برًّا؛ لأنّه إنّما باع ما كان له؛ فلا يجوز له ذلك، ولو أمضى له ما صنع.

مسألة:

وإذا قال المستودع: دفعت. وأنكر الآخر، فالقول قوله مع يمينه، إلّا أن يكون دفع إليه ببينةٍ، فعليه هو أيضًا البيّنة بما ادّعى.

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

وإن أنكر المستودع أنّ ليس معه له شيء، فأقام عليه شاهدي عدل بالوديعة، فلمّا حكم عليه بها الحاكم جاء بشاهدي عدل أنّ اللّصوص لقوه وسرقوا الوديعة، فنقول: إنّ على الحاكم أن يسأل الشّاهدين، فإن شهدا أنها قد سرقت من[1] قبل الوقت الذي أنكرها فيه مع الحاكم، فقد برئ، ولم يكن معه له شيء كما قال.

فإن كان في تاريخها أنها سرقت من بعد الوقت الذي أنكرها فهو لها ضامن؛ لأنّه كان لها غاصبًا حين[2] سُرِقت.

مسألة:

في الأمين يدفع الأمانة إلى دافعها، أو إلى ورثته، فيصحّ أنّه كان لها غاصبًا، أو يصحّ وارث آخر، فقول كثير من أصحابنا: إنّ المستودع ضامن إذا ردّها إلى غير مالكها، والخطأ في الأموال لا يزيل الضّمان.

قالوا: ولصاحبها الخيار في المطالبة بين من صارت إليه الوديعة، وبين المسلّم لها.

وقولٌ: لا ضمان على الموصى ولا المودع، لأنهما أمينان، ولم يكن منهما في أمانتهما ما يخالف أمر الله، ولم يكن منهما إلّا أداء الأمانة. والضّمان إنّما هو يكون بالتّعدّي.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «حتى».



وإذا قال الأمين: أمرتني أن أسلّمها إلى زيد، فالقول في ذلك قول صاحب الوديعة، والمؤتمن مدّعًى عليه، وعلى من سُلِّمت إليه أن يردّها إلى ما شاء منهما.

فإن كان بين صاحب الوديعة وبين من سلمت إليه معاملة، فقال: الرّسول أمرني أن أسلمها إليك مما عنده لك من بضاعة، ثم أنكر ذلك صاحب الوديعة، فالقول قوله.

وفي جامع أبي نافع(١): الزّيادة، إن قال: إنّ صاحبها أمره أنّ يتصدّق بها فإنه يتصدّق، ولأنّ الأصل أمانة والأمين مصدّق.

مسألة:

فإن أمره أن يسلم الوديعة إلى رجل بعينه فقال: قد سلمتها إلى من أمرت، وقال الآخر: لم يسلم إليَّ شيئًا، فلا شيء على الأمين. فإن اتّهمه لزمه له يمين ما خانه في أمانته. ولقد فعل فيها ما أمره.

وفي الجامع قولٌ: زعموا أنّه ضامن إلّا أن يقيم بيّنة. والله أعلم.

---

(١) «أبي نافع» زيادة من ب.



باب [١٤]
في الأمانة إذا سرقت

ومن دفع إلى رجل وديعة، فسرقت؟

قال أصحابنا: للخصم في مطالبتها المودع؛ لأنّها من يده أخذت، ومن حوزه سرقت.

وقال[1] شاذان: ربّها هو الخصم.

قال: وهو أشبه وأقرب إلى الحجّة؛ لأنّه المؤتمن، ليس بمالك لها ولا وكيل فيها، والمنازعات إنّما تكون لأرباب الأموال أو الوكلاء.



وفي موضع: والأمانة إذا سرقت، ثم ظهرت؛ فليس على الأمين المطالبة فيها. وذلك على صاحبها إن أراد طلبها.

هذا قول. وقال أبو الحسن: الأمين خصم في أمانته بلا خلاف بين المسلمين.

---

(١) في أ «وقول».



ومن كانت له وديعة في يد الهالك، فلم يعرف مكانها؟ فلا يأخذ[١] من مال الهالك شيئًا، إلّا أن يعلم أنّ الهالك أنفقها وتعدّى فيها.



ومن أودع رجلًا وديعة، فأنكره إيّاها؟

فإن كانت ضاعت؛ لم يجز لـه أخذ مثلها من ماله؛ إن قـدر عليه. فأمّا إن جحد ذلك؛ فإنّي أرى له أن يأخـذ؛ لأنّ للمرء أن يأخذ حقّه من مال من ظلمه. وبذلك قال الشّافعيّ وأصحاب الرّأي؛ استدلالًا بخبر هند، حيث قال النّبيّ ﷺ: «**خذي ما يكفيك**»[٢].

وقول: جائز يأخذ من غير الأمانة، ولا يأخذ مـن الأمانة؛ لقوله: «**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك**»[٣].



وإذا أرسـل رجل بماله عند[٤] ثقة إلى رجل؛ ليجعله معه، فقال الرّجل: إنّه لم يَصِلْهُ، وقال الرّسـول: إنّه سـلّمه؛ فعلى كلّ واحد منهمـا يمين، ولا ضمان عليهما لربّ المال. وبالله التّوفيق.

---

(١) في أ «تأخذ».

(٢) الحديث في صحيح البخاري وغيره من الصحاح والسنن.
ولفظ البخاري: عن عائشـة، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسـول الله إن أبا سـفيان رجل شـحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف**».
صحيح البخاري ـ كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ـ حديث: ٥٠٥٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في أ «بمال له».



مسألة:

قال أبو سعيد: قيل في الأمانة: إنّها مضمونة مثل الدَّين.

وقولٌ: إنّها قَبلَ الدَّين.

وقولٌ: إنّها بعد الدّين.

وقولٌ: لا تلحق مال الهالك بشــيء، ولو صحّ ذلك بالبيّنة؛ ما لم تصحّ الأمانة بعينها.

باب [١٥]
في القرض من الأمانة والتّجارة بها، والرّدّ[1] فيها

اختلف أصحابنا في الأمين يأخذ من الدّراهم بعضها، ويتلف منها الباقي. فقول أبي عبيدة وغيره: يضمن الكلّ. الحجّة: انّه تعدّى فيها، وضمنها.

وقول محمّد بن محبوب ومن وافقه: لا ضمان عليه، إلّا فيما أخذ الحجّة أنّه غير متعدّ فيما لم يأخذ، ولو ضمنه؛ لوجب أن يضمن أمانه أخرى.

مسألة:

وفي موضع الضّياء: أبو عبيدة يقول: هو ضامن لما أخذ؛ حتّى يؤدّيه. وهو قول الرّبيع.

قال أبو عبد الله: هو ضامن لما أخذ وما بقي؛ لأنّه أحدث فيها؛ ما لم يأمره. وبهذا يقول الشّافعيّ.

وقولٌ: إنّ مثل ما أخذ من الدّراهم؛ ضمن الكلّ؛ لأنّه استهلكها بخلطها. وإن لم يردّها؛ لم يضمن، إلّا ما أخذ.

(١) في ب «والزيادة».

مسألة:

ومن اتّجر بأمانته؛ فهي وربحها لربّها، ولا شـــيء له فيها. وإن اقترض منها شـــيئًا، فتلفت؛ لم يضمن، إلّا ما أخذ، ولم يكن له ردّه فيها؛ حتّى يتخلّص من ذلك إلى ورثة المؤتمن له، وردّه ما أخذه مـــن الدّراهم، ولا يبرئه من الضّمان؛ حتّى يتخلّص منها إلى ربّها.

وفي موضع: إن ردّ مثله؛ لم يكن المثل ملكًا للمودع؛ لأنّ ملك المودع قد تلف، والمثل في ذمّة المودع. وإذا تلف البدل الذي أقامه مقام المتلف من قبل أن يقبضه المودع كان من مال المودع؛ لأنّ ملكه لم ينتقل عنه.

الدّليل؛ أنّ الإجماع: أن المديون لو أفرد من مالـــه مقدار الدّين الذي عليه للغير، وجعله لربّ الدّين، ثم تلف الشّيء أنّ ذمّته غير بريئة، حتّى يصل الدّين إلى ربّه، ولم يكن إفراده بعض ملكه يوجب براءة ذمّته.



ومن كانت معه أمانة، فاقترض منها، فاشترى به وربح فيه؟

قال سليمان بن الحكم: كلّ من[1] اقترض شيئًا من أمانته، فأشهد على نفسه؛ فالرّبح له، والضّمان عليه، إلّا المغتصب.

مسألة:

وقال أيضًا عن منير: لا تَبع[2] إلّا في نفس أو ظلف أو خفّ.

محمّد بن هاشم: إن اقترض أمانته، ثم قصد للتّجارة؛ فالضّمان عليه، والرّبح لصاحب المال.

---

(١) في أ «ما».

(٢) في أ «بيع».



باب [١٦]
ما يجب فيه ضمان الأمانة

ومن كان عنده أمانة، فلم يمنع غاصبًا منها، ولا يقاتله عليها؛ حتّى أخذها؛ فإنّه لها ضامن، إلّا أن تكون أخذت وهو غائب؛ فلا ضمان عليه.

مسألة:

فإن لقيه مغتصب ليأخذها؛ فإن فدَا نفســه بها ضمنها، وإن غُلب عليها؛ فلا ضمان عليه، وله المنع لها، والمحاربة عليها.

مسألة:

وإن خاف على نفســه لصوصًا كابروه عليها، وقالوا: إن لم تسلّمها قتلناك. فإنّه يســلمها، ويلزمها ضمانها لصاحبها. وإن رجا أنّه إن قاتلهم؛ ظفر بهم؛ لم يسلّمها لهم. وإن خاف إن هو سلّمها؛ هلك جوعًا؛ لم يسلّمها.

مسألة:

ومن كان معه وديعة لجبّــار، فأخذه بالخراج، فدفع إليــه الأمانة في الذي طالبه به من الخراج؛ فإنّه بريء من الأمانة.

مسألة:

وإذا[١] وثب الجبّار على الأمانة عند رجل، فأخذها من منزله بالخراج فليس عليه أن يفديها، ولا ضمان عليه.

وأمّا[٢] إن كان حاضرًا؛ فعليه أن يحارب عليها. وإن لم يحارب عليها، فأخذها الجبّار؛ ضمنها المؤتمن.

وفي موضع آخر: وإذا لم يكن المؤتمن حاسب كاتب الجبّار على ذلك؛ فلا شيء عليه. فإن حسب له في خراجه من غير محاسبة منه؛ لم يلزمه؛ لأنه لا حقّ له عليه، وحسب له فيما[٣] لا يلزمه، فلا شيء له عنده.

مسألة:

ومن ضيّع أمانته؛ ضمنها. وإن أعارها أو أتلفها أو استعملها؛ ضمنها. وإن ضاعت من غير ضياع منه؛ لم يضمنها.

مسألة:

في الأمين تطلب[٤] منه الأمانة وهو يقدر على تسليمها، إلّا أنّ له شغلًا، فدافعه عن أمانته، وعن[٥] حقّه، وهو يريد دفعها إليه؟

فإن لم يكن له عذر؛ فهو آثم، وعليه ضمان الأمانة؛ إن تلفت؛ لأنّه منعه إيّاها حين طلبها وهو يقدر على تسليمها.

(١) في أ «فإن».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «فيها».
(٤) في أ «يطلب».
(٥) في ب «وهو».



مسألة:

وإن اشترط المودع على المودع أنّه ضامن للوديعة؟

ففيه اختلاف. فقول الشّافعيّ: لا ضمان عليه، وهو قول أصحابنا. وقول: هو ضامن.



مسألة:

ومن استودع حبًّا[١]، فأفسده السّوس، فرفعه فوق البيت، فذهب؟ فلا ضمان عليه؛ لأنّ هذا من تحصينه.

(١) في ب «خشبًا في خنّ».



باب [١٧]
في الخلاص من الأمانة وردّها

قيل: قال النّبيّ ﷺ: «**أدّ الأمانة ولا تخن من خانك**»(١)، وعن عليّ: «أدِّ الأمانة ولو إلى قاتل أولاد الأنبياء».

مسألة:

وإذا مات رجل، وترك مع رجل شـيئًا؛ فليرفع إلى المسلمين. فإن شاؤوا؛ أمروه، وإن شاؤوا؛ أمروا غيره.

مسألة:

ومن كان معه وديعة لرجل، فجاء رسول حاملًا كتابًا بتسليمها؛ فهذا يعرف من طريق التّعارف بين النّاس.

مسألة:

ومن كانت عنده وديعة، فجاء رجل، فقال: إنّ ربّ الوديعة بعثني إليك لتبعث بالوديعة إليه، فصدّقه، ودفعها إليه، فهلكت عنده الوديعة؟

(١) سبق تخريجه.

ففيه بين النّاس اختلاف.

قولٌ: إنّ المســتودع ضامن، ولا يرجع إلى الرّسول بشــيء[١]، إلّا أن يكون كذّبه حين جاءه، فإنّه يضمن ويرجع على الرّسول.

وكذلك إن دفعها، ولم يصدّقه ولم يكذّبه.

وقال قوم: إن صدّقه لم يرجع عليه بشيء؛ لأنّه يعلم أنّ ربّ الوديعة ظالم له.



ومن جاء بعلامة صحيحة من عند صاحب الأمانة[٢]، فســكنت نفس الأمين إلى تصديقه، وسلّمها؛ فإنّه لا يضمن، على قول.

مسألة:

ومن أودع رجلًا تمــرًا، وقال له: إن جاءك رســولي بعلامة منّي، فأعطيه ذلك التّمر المرفوع الذي معك لي، وعرّفه بالعلامة، فأتاه بها رســول، فسلّم إليه، فأنكر المرسل أنّه ما أرسله؛ فلا ضمان على الأمين؛ إذا دفع على ما أمر، إلّا أنّه يعرف الرّسول من هو؛ حتّى يمرّ[٣] صاحب التّمر في طلب تمره[٤].

فإن كان لا يعرف الرّسول؛ فلا شيء عليه، إلّا أن يستحلفه؛ فعليه يمين أنّه إنّما دفع الأمانة بالعلامة التي جعل له؛ إلى من جاء بها، وما خانه فيها. فإن لم يكن بينهما علامة، فجاء بكتاب يشــبه كتــاب صاحب التّمر، فدفع إليــه، فالخطأ في الأموال مضمون، وقد دفع بــلا صحّة ولا حكم، ولا يبرأ

(١) في أ «شيء».
(٢) في أ «الأمارة».
(٣) في أ كلمة غامضة، لعلها «تم».
(٤) في أ «ثمرة».

من الضّمان، إلّا أن يكون الرّسول ثقة عند الأمين، وجاء بكتاب عليه رقم صاحب الأمانة، وهو ثقة عند المرسل؛ فلا ضمان على الأمين؛ لأنّ الكتاب بيد الثّقة مقبول. وقد عمل به المسلمون.

فإن كان غير كتاب، والرّسول مقرّ به؛ أخذ الأمانة وسلّمها إلى ربّها، وربّها منكر لذلك؛ فعلى الرّسول يمين؛ إذا كان صاحب الأمانة أمر الأمين أن يدفع إلى الرّسول؛ فلا ضمان على الأمين.

وإن كان الأمين أرسل رسول ثقة عنده، بغير أمر ربّ الأمانة، فقال الرّسول: إنّه سلّم، وقال الآخر: لم تصله؛ فعلى الرّسول يمين؛ لأنّه أمين، وعلى صاحب الأمانة يمين ما وصلت إليه أمانته، ولا سلّمها هذا الرّجل إليه. فإذا حلفا جميعًا للمؤتمن الذي بعث بها من غير أمر صاحبها؛ فإنّي أخاف عليه الضّمان.

وإنّما لا يضمن؛ إذا ادّعى الرّسول أنها ضاعت من يده، أو[1] ادّعى المؤتمن أنها تلفت من يده، ولا يلزمه ضامن، وعليهما الأيمان إن استخانهما[2].

وأمّا إن أرسل إليه رسولًا أن يدفع الأمانة، فدفع برسالته، ثم ادّعى أنها لم تصله، وادّعى الرّسول أنّه سلّمها؛ فعلى الرّسول يمين، ولا شيء على المؤتمن.

وسئل عن ضمان الأمين بعد دفعه إلى الثّقة؛ لأنّه من جعل أمانته مع ثقة عنده؛ لم يلزمه ضمان عند أكثر الفقهاء، فلذلك شككت في الضّمان. وإنّما خفت الضّمان؛ لأنّه بعث بها من غير أن يأمره ربّها بذلك.

---

(١) في أ «إذا».

(٢) أي ظن فيهما الخيانة، واتهمهما بها.



وإذا هلك دافع الأمانة، فشهد مع المؤتمن شاهدان يصدّقهما؛ أنّ الذي دفعه إليك فلان الهالك؛ هو لفلان؛ فلا يبين لي أن يسعه دفعها، إلى[1] من شهد له بغير حكم، إلّا حتّى يحضر الورثة سماع البيّنة أو وكلاؤهم، أو يحتجّ عليهم؛ لأنّه قد صحّ معه بالبيّنة[2]، فيأمروه بتسليم ذلك، أو يحكم عليه بذلك حاكم عدل.

فعلى إحدى هذه المعاني يبين لي تسليمه؛ لأنّ الحجّة لغيره، والحكم على غيره، وإنّما هو أمين.

مسألة:

ومن بعث بمال عنده أو وديعة، أو وصيّة أو مضاربة، أو دين عليه، بأمر صاحب الشّيء على يد أمين؛ لم يضمن؛ إن تلف أو اشترط صاحبه أن يكون على يد أمين، ولم يشترط؛ لأنّه قد أمره أن يبعثه.

وإن قال: على يد فلان، فبعث مع غيره؛ ضمن.

مسألة:

ومن استعار كتابًا من رجل فهلك المعير فخلف ورثة في بلدان متفرّقة؛ فلا مخرج للأمين في الخلاص من الأمانة، إلّا أن يُسلِّمَها إلى ربّها، أو يموت فيدعها في جملة أمانته مع من يأمنه على ماله، وإلّا؛ لم يكن عليه شيء بعد ذلك.

---

(١) في ب «إلا».

(٢) «أو وكلاؤهم، أو يحتجّ عليهم؛ لأنّه قد صحّ معه بالبيّنة» ناقصة من أ.

وقولٌ: يأتمن عليهـــا من أراد في حياتـــه، ممن يأمنه عليهـــا، وله ذلك في الصّحّة وعند الموت، متى شاء.

قيل: فإن لم يجـــر أحدًا يقبل منه هذه الأمانة فـــي الصّحّة ولا عند الموت؛ كيف يفعل؟

قال: هي في يده أمانة على القول الأوّل؛ حتّى يأتيه الموت، فيخلفها[1] في جملة أمانته؛ إذا عجز عن حفظها؛ إذا حضره الموت.

وقيل: إنّه يدعو شـــاهدين، ويحفر في الأرض، ويشهدهما عليها أنّها لفلان، أو يضعه بما يدرك معرفته، وذلك وجه خلاصه منها.

(١) ناقصة من أ.

باب [١٨]
في الأمر بالأمانة والإقرار بها

وإذا استودع رجل رجلًا مالًا، ثم أمره أن يحرقه بالنّار، أو يلقيه في البحر، ففعل المؤتمن فيه ما أمره به ربّ المال؟ فقد قال الأكثر من أصحابنا: إنّه لا يضمن ذلك المال، وإنه فعل بأمر من يجب له الضّمان.

قالوا: والضّمان إيجاب حكم، والحكم لا يجب، إلّا أن يوجبه ما يوجب التّسليم له. أو كلاهما، وهذا معناه[١].

ونختار قول من أوجب الضّمان؛ لأنّه فَعَل ما لم[٢] يكن له فعله؛ إذ حرم عليه تضييع ماله. وإذا كان ربّ المال ممنوعًا من أن يقذف ماله في البحر أو يحرقه بالنار، ولم يكن له أن يأمر بذلك. فأمره وسكوته سيان، والفاعل أتلف مال مسلمٍ. ولو كان لا يضمن كان إذا أمره أن يقتله أو يقطع منه جارحة؛ وجب أن لا يضمن، وقد اتفق الجميع أنه قاتل ممنوع من ذلك.



وإن[٣] قال صاحب الوديعة في مرضه: إن أنا متّ فادفعها إلى فلان. لم يجز

(١) في ب «أو كلام هذا معناه».
(٢) في ب «لا».
(٣) في أ «وإذا».

أن يســلّمها إليه حتّى يقول: هي وصية له. أو يقرّ له بهــا، أو هو[١] وصيٌّ فيها، يفعل فيها[٢] كذا.

وإن[٣] أقرّ الدّافع للأمانة أنها لغيره، ثم رجع يطلبها دُفِعت إليه، ويشهد عليه بإقراره فيها، وإن لم يكن يعرفه أيضًا دفعت إلى من أقر له بها.

وإن ماتا جميعًــا دفعت إلى ورثة المقرِّ له بها، ولا تدفــع إلى ورثة الدافع لها، لأنّه أقر بها لغيره.

مسألة:

وقيل[٤] فيمن سلم إلى رجل دراهم أو غيرها أمانةً، وقال: إنها لفلان غيره، حين يسلّمها إليه أو بعد ذلك. ثم أراد الأمين الخلاص؛

فقولٌ: يسلمها إلى الذي سلمها إليه، وليس له ولا عليه أن يسلمها إلى الذي أقر له بها، إذا أنكر الإقرار وادعاها لنفســه. وإن لم ينكر الإقرار ويدعيها لنفسه فهو بالخيار؛ إن شاء سلمها إلى هذا، وإن شاء إلى هذا.

وقولٌ: هو بالخيار إن شاء سلّمها إلى هذا، وإن شاء إلى هذا[٥]، أنكر أو لم ينكر، رجع أو لم يرجع عن إقراره.

وقولٌ: ليس له أن يســلمها إلّا إلى المقر له بها، لأنّــه لا حجّة للمقر فيها، وقد ثبت عليه إقراره. ولا يجوز تســليم مال غيره إليه، سواء أنكر أو لم ينكر. وهو حسن.

---

(١) في أ «وهو».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «وإذا».
(٤) زيادة من أ.
(٥) «وقولٌ: هو بالخيار إن شاء سلّمها إلى هذا، وإن شاء إلى هذا» ناقصة من ب.

وقولٌ: إنّه يسلمها إلى الذي سلمها إليه، إلّا أن يجمع بينه وبين الذي أقر له بها، ثم يعلمه ويسلمها إليه بحضرته، ويكون شاهدًا له عليه بإقراره.

فإن طلباها جميعًا إلى الحاكم فاجتمعا فأنكر المقر الإقرار، وأقر القابض لها بالقبض، وأخفى الإقرار منه لهذا لم يقبل قوله، وأمر بتسليمها إلى المسلم لها.

وإن صدّقه في الإقرار[1] حكم الحاكم للمقرّ له بها، ولا نعلم في هذا اختلافًا.

وهذا إذا كانت الأمانة قائمة بعينها، وأمّا إذا ضمنها فالخلاص لا يكون إلّا إلى ربّ المال، وهو المقرّ له. والله أعلم.

مسألة:

ومن أودع رجلًا دراهم وأمره أن يسلمها إلى ولده، وهلك هو في الحبس فليدفع ذلك إلى ورثة ذلك الهالك، أو إلى ثقة يوصله إلى الورثة، إلّا أن يكون لا وارث له إلّا الولد.

مسألة:

وإذا كان مع رجل لرجل دراهم ثم غاب، ووصلت منه رقعة: أن من وصل إليك برقعتي هذه فسلّم إليه الدّراهم في حياتي وبعد وفاتي. فإنّ له أن يمتثل ما في الرّقعة ما دام الرّجل حيًّا. فإذا مات؛ لم يجز له تسليم ذلك، والورثة أولى به.

مسألة:

ومن حضره الموت، فاستودع رجلًا دراهم، وقال له: إن متّ فلا تدفعها إلى ولدي، وادفعها إلى الفقراء. فلا يجوز له دفعها إلى الفقراء إلّا أن يكون أوصى بها للفقراء، وإذا أمره من غير وصيّ فلا يجوز له ذلك.

---

(١) في أ «بالإقرار».

مسألة:

وإن قال: هذه الوديعة أرسلني بها زيد لأدفعها[١] إلى المرسل بها إليه؛ لأنّ[٢] ذلك زيد ليس هو مودعًا فإلى زيد تدفع[٣].

مسألة:

رجل وضع مالًا مع رجل، وقال له: إن لم أجئ إلى وقت كذا فهي لك. ولم يجئ أو جاء بعد ذلك،

فقول: هو بحاله، فإن[٤] جاء صاحبه فطلبه فهو له، لأن هذا بمنزلة عطية فيها مثنوية.

مسألة:

ومن أقر عند الأمين حين دفع الأمانة أنها[٥] لغيره، ثم مات. فلا يسع الأمين تسليمها إلى ورثته، فإن شهدت البيّنة عليه فليدّع[٦] أنها ضاعت. فإن أخذ باليمين وحلف فليحتل أن يصرف عنه اليمين[٧] إلى معنى يسلم به من الحنث، فإن لم يحتل فعليه الكفارة.

---

(١) في أ «إليك دفعها».
(٢) في أ «كان».
(٣) في أ «يدفع».
(٤) في أ «وإن».
(٥) ناقصة من أ.
(٦) في أ «فليدعي».
(٧) «عنه اليمين» ناقصة من ب.

مسألة:

وإذا أقر دافع الأمانة أنّه سرقها، هل للأمين تسليمها إليه بعد إقراره أنها مسروقة لفلان؟

قال: له الخيار، إن شاء دفعها إلى هذا وإن شاء إلى هذا. فإن أقر بذلك قبل أن يقبضها فلا يقبضها، وإن قبضها بجهل ثم أراد التوبة فيسلمها إلى المسروقة من عنده. فإن لم يقدر فيسلمها إلى الذي سلمها إليه، ويقول: قد قلت كذا، فإن كان كما قلت فتخلص منها.

قال: وأقول يحضرهما جميعًا ثم يسلمها إلى أيّهما شاء، ويقول: أنا شاهد على هذا أنّه قال: إنّه سرقها من فلان هذا، ثم سلمها إلى الذي سلمها إليه.

مسألة:

وإذا أقر دافع الأمانة بها لغيره؛ فللأمين ردها إليه، إلّا أن يضمنها بإتلاف لها، فإذا ضمنها لم يكن له أن يسلمها إلّا إلى الذي أقر له بها المؤتمن.

مسألة:

فيمن سلم إلى رجل شيئًا وقال له: هذا لِيَتِيم. ثم أتاه يطلبه؛ أنّه ليس له أن يسلمه، كان الإقرار حين سلّم أو بعد. ويترك بحاله فإن تلف فلا ضمان عليه إلّا[١] أن يسلمه على ما يجوز له من أمر اليتيم.

أبو سعيد وقول: إنه[٢] يجوز له تسليمه إلى الدافع إليه على وجه رد الأمانة، لا على وجه الاستحقاق له. وإنّما هو يسلم إلى اليد التي أعطته. والله أعلم.

---

(١) في أ «إلى».
(٢) زيادة من أ.

وفي موضع غيره: إلّا أن يضمنها بإتلاف لها، فلا يسلمها إلّا إلى من أقرّ له بها المؤتمن الذي سلّمها.

مسألة:

فإن كان الذي في يد الأمين ميراثًا له يعني المقرَّ له من قبل أبيه أو أخيه، أو دين أو أرش، فأقرّ به الوارث لغيره؛

فقول: يسلمها إلى من أقر له بها.

وقول: إلى الوارث. وإقراره بها لغيره دفع؛ لأنّه كان مستحقًّا لها بعد موت الهالك.

مسألة:

محمّد بن المسبّح: فيمن سلم أمانة بكتاب أو علامة؛ أنّه ضامن لها؛ حتّى يقرّ المستودع أنّه كتب لرجل أو جعل له علامة يقبضها.

فإن قال: لا تدفعها إلى أحد؛ حتّى آتيك أنا؛ فهو أيضًا ضامن لها؛ حتّى يقرّ بالكتاب أو بالعلامة. والقول قول المؤتمن؛ كم هي، مع يمينه.

(1) قال غيره: نعم. ولو قال له: لا تدفعها إلى أحد؛ حتّى آتيك، ثم أقرّ أنّه كتب إليه(2) أن يدفعها، أو جعل له(3) علامة أن يقبضها؛ جاز ذلك.

وإن أنكر القابض لها أنّه لم يقبضها، وأقرّ صاحبها أنّه كتب له، أو جعل له علامة ليقبضها؟ فالقول قول المؤتمن، مع يمينه: لقد دفعها إلى الرّسول، وما خانه فيها.

---

(١) في أ زيادة «مسألة».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.



مسألة:

وإذا قال صاحب الأمانة: انّه أرهنها معه فلان، ولم يسمّ بكم أرهنها؟ فهو مدّع عليه في الرّهن، إلّا أنّي أحبّ أن يحضر ورثة الدّافع والمقرّ له بالرّهن، ثم يقصّ القصّة معهم،. فإن كان لورثة الدّافع حجّة تصحّ على صاحب المال؛ حقًّا من جهة رهنه فسبيل ذلك. وإن لم يصحّوا[١] حجّة، ولم يقرّوا لهم بشيء من جهة ما يدّعي في هذا الرّهن؛ لم يبن لي أن يعتقل[٢] على صاحب المال ماله بدعوى غيره. وأحبّ أن يسلم إليه ماله بعد هذه الحجّة إن عدم ذلك، وخاف تلف المال ماله في[٣] يده. وقد نازعه ربّه؛ لم يبن لي إمساكه عليه.

(١) في ب «يصحّ».
(٢) في أ «يقبل».
(٣) في أ «من».

باب [١٩]

في الأمانة والعارية؛ إذا مات من هما في يده وما يسع صاحبها والورثة من ذلك

ومن مات وعنده كتب لرجل، فقال صاحبها للورثة، وفيهم أيتام: أخرجوا إليّ الكتب، أنظر الذي لي، فآخذه؟ فليس له ذلك؛ لأنّه مدّع للكتب في الحكم لنفسه، ولا يقبل قوله على الأيتام.

فإن صدّقه البلّغ من الورثة وغيرهم، ممن يجيزونه على الكتب، ولا يصل إليها إلّا بأمرهم، وأنفسهم تسكن إلى أنّ هذا لا يدّعي باطلًا، الطّالب مدّع في الحكم لنفسه، ولا تقبل دعواه، ولا يجوز لأحد من هؤلاء أن يدخل نفسه في ذلك، وارث أو غير وارث؛ لأنّه يزيل مال الأيتام بغير حكم يستحقّ عليهم، وليس عندهم في ذلك صحّة علم، ولا صحّ عندهم، كان شاهدًا واحدًا؛ لم يجز له.

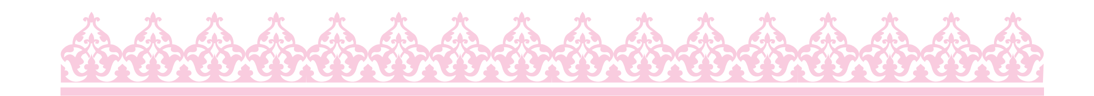
فإن قال الطّالب: ضمّنوني هذه الكتب إلى بلوغ الأيتام، فإن بلغوا وغيّروا فعلي، وحلفوني على هذه الكتب، وقد أخرج علامتها، فليس ذلك له في الحكم، ولا له أيضًا سؤالهم على هذه الصّفة، إلّا أن يصحّ على الكتب بيّنة، ويحكم له بها، أو يقدر على سرقتها، وهو يعلم أنّها له، ولا يعلم أحد[1] سرقته إيّاها؛ فله ذلك.

---

(١) في ب «أخذ».

فإن كان عنده بيّنة، فليس للورثة أن يخرجوا هذه الكتب بمحضر هذا الرّجل، إلّا[١] ببيّنة عليها، إلّا أن يرفع إلى الحاكم، ويحضر البيّنة، فيقيم الحاكم للأيتام وكيلًا، يقوم بحجّة الأيتام، ويحضر الورثة البالغون، ثم يصحّ على كتبه مع الحاكم[٢]، ثم يحكم له، وليس لهم دفع ذلك إليه[٣] بلا حكم.

(١) ناقصة من أ.
(٢) «مع الحاكم» ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من ب.



باب [٢٠]
في العارية ومعانيها، وثبوتها، والأحكام فيها

العارية منقلة، وجمعها عواري، وقد تعورتنا العواري بيننا، وقد أعرته الشّيء إعارة، وعارة. قال ابن مقبل[(١)] شعرًا:

فأخْلِفْ وأَتْلِــفْ إنّما المال عارةٌ فكُلْهُ مع الدّهرِ الذي هو آكِلُهْ[(٢)]



فصـل:

والعارية ما استعرت من شيء.



فصـل:

وسمّيت عاريةً لأنها عَارٌ على من استعارها[(٣)].

فمن قال هذه المقالة؛ قال: هم يتعيّرون من جيرانهم الماعون والأمتعة.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) البيت لتميم بن أبي بن مقبل: وله بيت آخر معه:

أَلَــمْ تَرَ أنَّ المــالَ يَخْلُفُ نَسْـلُه ويأتــي عليه حَــقُّ دَهْــرٍ وباطِلُهْ
فأخْلِفْ وأتْلِفْ إنَّمــا المالُ عارَةٌ وكُلْهُ مَــعَ الدَّهْرِ الذي هــو آكِلُهْ

الزبيدي، تاج العروس، مادة خلف، ج ٢٢، ص ٢٧٢.

(٣) في أ و ب زيادة «طلبها».

وقول: إنّ العارية من المعاورة. ويتعاورون: يأخذون ويعطون الأمتعة بعضهم بعضًا.

مسألة:

العرب لها أسماء تضعها لإباحة المنافع. وقد تكون فيها[1] لتمليك الأصل. منها العارية.

والمنحة على ضربين، فأحدهما أن تمنحه هبة أو صلة، فينتقل ملك[2] المانح عنده، ومنحه يبيح له الانتفاع بالمدفوع إليه. والأصل للمانح.

ومنها العريّة، والإقفار[3]، والاختبال[4]، والعمرى، والرّقبى.

قال أبو عبيدة: المنحة هو أن يمنح الرّجل أخاه ناقته أو شاته، فيحلبها عامًا أو أقلّ من ذلك أو أكثر، ثم يردّها.

مسألة:

والعرّية الرّجل يعتري بتمر نخلة، فيكون له الثّمرة عامّة ذلك، وهي التي رخص فيها رسول الله ﷺ في بيع في ثمرها قبل أن تصرم الثّمرة.

وأمّا الإقفار؛ فهو أن يعطي الرّجل الرّجل ناقته يركبها ما أحبّ في سفر أو حضر، ثم يردّها عليه.

---

(١) في أ «يكون منها».
(٢) في أ «حكم».
(٣) في أ «والفقار»
(٤) في أ «الإخبال».



وأمّا الاختبال[١] أن الرجل منهم كان يعطي الرّجل بعيره وناقته، فيركبها، ويجترّ وبرها، وينتفع بها، ثم يردّها.

يقال منه: خبلت الرّجل، أخبله إخبالا.

وقال زهير:

هنالك إن تستحلبوا المال تَخْبلُوا وإن تسألوا تعطوا وإن تيسروا تعلوا

وخلت يد فلان؛ إذا[٢] قطعتها.



والمنحة تقع في المواشي والأرضين وغير ذلك. والله أعلم.

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من منح منحة وَكُوفًا، فله كذا وكذا**»[٣]. يعني من الأجر. أراد بذلك؛ المواشي، والوكوف الغزيرة الكثيرة اللّبن.

ومنه قيل: وكَفَ البيت بالمطر. وكذلك: وكفت العين بالدّمع.

---

(١) في أ «الإخبال».

(٢) زيادة من أ.

(٣) جاء في غريب الحديث لابن سلام: وفي حديث آخر من حديث عوف وغيره يرفع إلى النبي عليه السلام: «**مَن منح مِنْحة وكُوفًا فله كذا وكذا**». فالوَكوف: الكثيرة الغزيرة الدَّرِّ ومن هذا قيل: وَكَفَ البيت.

ابن سلام، غريب الحديث، ص ٢٩٤.

وذكره ابن الجوزي في غريب الحديث أيضًا بلا سند:

قوله: «**مَنْ مَنَحَ مِنْحَةً وَكُوفًا**» وهي الغَزِيرةُ اللَّبنِ وقال ابن الأعرابي: هي التي لا يَنْقَطِعُ لَبَنُها سَنَتَها جميعًا.

ابن الجوزي، غريب الحديث، ج ٢، ص ٧٨١.

وقال العجّاج:

.... وَكِيفَ غَرْبَيْ دالِجٍ تبَجَّسَا(١)

الغزير الانصباب من الماء والدّالج.

الكثير صبّ الماء. ومنه: السّحاب الدّلج.

والبجس: انشقاق في قربة أو حجر ينبع منه الماء. فإن لم ينبع؛ فليس بانبجاس. والانبجاس عامّ.

والينبوع: العين. قال الله ـ تعالى عزّ وجلّ ـ: ﴿فَٱنۢبَجَسَتۡ مِنۡهُ ٱثۡنَتَا عَشۡرَةَ عَيۡنًا﴾ [الأعراف: ١٦٠].



مسألة:

قال الشّيخ أبو محمّد: العارية جائزة بالسنّة.

والسّبب فيها أنّ رسول الله ﷺ سأل صفوان بن أميّة أن يعيره سلاحه، فأبى عليه، فقال رسول الله ﷺ: «**عارية مضمونة مؤدّاة**»(٢).

وفي موضع: «أنّه كان في شركة»، وأظنّه يوم الفتح.

وفي موضع: «أنّه درع».

---

(١) تمام البيت:

وانْحَلَبَتْ عَيْناهُ من فَرْطِ الأَسَى وَكِيفَ غَرْبَي دالِجٍ تَبَجَّسَا

(٢) أخرج النسائي بسنده: عن عطاء، عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أتتك رسلي، فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا**»، فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟، قال: «**بل عارية مؤداة**».

السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب العارية والوديعة، تضمين العارية ـ حديث: ٥٦٠٧.

وذكر البيهقي عن الشافعي قوله: العارية مضمونة كلها، استعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية سلاحًا فقال له النبي ﷺ: «**عارية مضمونة مؤداة**» قال الشافعي: وقد قال أبو هريرة، وابن عباس: «إن العارية مضمونة».

معرفة السنن والآثار للبيهقي ـ كتاب الصلح، باب العارية ـ حديث: ٣٧٦٩.

وفي موضع: «سبعون درعًا».

وفي موضع: «أنّه استعار من أهل نجران درعًا، فضمنها لهم».

وفي موضع: روي «أنّه ﷺ استعار من صفوان درعًا يوم حنين[١]، فقال: أغصبًا[٢] يا محمّد؟ فقال: **لا، بل عارية مضمونة**».

وفي موضع: «فقال: أحتفظ بها، فقال رسول الله ﷺ: «**عارية مضمونة مؤدّاة**».



مسألة[٣]:

فالعارية جائزة، وهي على[٤] ملك ربّها؛ لأنّ العارية لا تنتقل إلى الأملاك[٥]، بل تبيح التّصرّف فيها؛ على حسب ما أذن ربّها.



مسألة:

والعارية تصحّ في[٦] كلّ الأملاك، وُجِد لها مثل أو لم يُوجد. ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

والعارية جائزة في كلّ شيء، وجائز استعمالها في كلّ ما استعيرت له، لا[٧] في غيره[٨]، وله أن يستعير الأَمَة للخدمة[٩]. ولا يجوز للوطء؛ لأنّ الله حظر

(١) في أ زيادة «وفي نسخة: خيبر».
(٢) في أ «أعصيت».
(٣) زيادة من أ.
(٤) زيادة من أ.
(٥) في أ «للأملاك».
(٦) في أ «من».
(٧) في أ «إلا» وهو خطأ.
(٨) في ب زيادة «للخدمة».
(٩) في أ «لتخدمه».

النّساء، إلّا بأحد شيئين، إمّا بنكاح، أو بملك يمين. والجارية[١] هي على ملك ربّها؛ فلا يجوز وطؤها، وليس له بيعها ولا هبتها ولا إعارتها، ولا التّصرّف فيها بما ينقلها عن ملك ربّها؛ لأنها لمالكها، وهو غير مالك لها.

مسألة:

ومن أمثال أكثم بن صيفي: لو سألت العارية أين تذهبين؛ لقالت: أكتسب لأهلي ذمًّا. يعني أنهم يحسنون في الإعارة والقروض، ثم يكافؤون بالمذمّة إذا طلبوها.

مسألة:

الإشراف: اختلف النّاس في العواري أنها غير واجبة.

وروي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**إذا آتيت زكاة مالك؛ فقد قضيت ما عليك**»[٢].

وأجمعوا على أنّ المستعير لا يملك بالعارية الشّيء المستعار.

وأجمعوا[٣] على أنّ المستعير إذا تلف الشّيء؛ فعليه ضمانه. واختلفوا في تضمينه إذا تلف من غير جناية[٤].

---

(١) في أ «والعارية».

(٢) أخرجه ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه عن أبي هريرة. بلفظ «**إذا أديت...**»
صحيح ابن خزيمة ـ كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة التطوع ـ باب ذكر الدليل على أن أمر النبي ﷺ...، حديث: ٢٣٠٠.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز ـ حديث: ١٧٨٤.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الزكاة، باب جمع المال من حله وما يتعلق بذلك ـ ذكر البيان بأن المرء إذا أخرج حق الله من ماله ليس عليه غير ذلك إلّا أن يكون متطوعًا به، حديث: ٣٢٧٥.

(٣) في ب «واجتمعوا».

(٤) في أ «خيانته».

مسألة:

ومن استعار من رجل شيئًا، ومضى ليجيء بمن يحمله، فجاء في وقت وقد مات المعير، فإنّ العارية تبطل بموت المعير. وكذلك إن مات المستعير بطلت العارية، وهي للورثة إن مات معيرها، ولربّها إن مات مستعيرها.

مسألة:

فإن كان المستعير قد قبضها وهي إلى أجل معلوم، فهي إلى الأجل، وإن لم يكن لها أجل ومات أحدهما بطلت العارية.

وما[1] كان للمعير من رجعة على المستعير في حياته، وذلك للورثة أيضًا، وما كان من تمام العارية للمستعير على المعير كان ذلك للورثة على المعير.

مسألة:

فيمن استعار جذعًا ومات صاحبه، فإن مات بطلت العارية، إلّا أن يكون المستعير قبض الجذع وركّبه على بئر وزجر عليها، فالجذع بحاله إلى أن تنقضي الثّمرة؛ مات المعير أو المستعير، أو ماتا كلاهما، إذا كانت الثّمرة لها حدّ معلوم فإلى انقضاء تلك الثّمرة، وإن لم يكن لها حدّ معلوم ثم مات أحدهما بطلت العارية.

مسألة:

ومن استعار من يد غير ثقة أو اشترى منه أو وهبه، ثم أقر أنّه لغيره فإنما عليه الحقّ للمقرّ له بالحقّ فيما يستقبل من ذلك، وليس عليه فيما مضى شيء، إلّا أن يصحّ له بشاهدي عدل.

---

(١) في أ «فهي وما».

باب [٢١]
في ضمان العارية والحجج في سقوطها

وليس على أهل العارية ضمان؛ لأن أصلها أمانة فلا ضمان على المستعير، إذا لم يزل ما استعاره ولا ضيّعه، ولا استعمله بغير ما استعاره له.

وإن لم يستعره لشيء معلوم، أو استعاره لينتفع به، فاستعمله لغير ما يستعمل به مثله مما يتلفه، فتلف(١) فعليه الضّمان.


مسألة:

الدّليل على ذلك(٢)؛ أنّ العارية لا تكون مضمونة؛ إذا لم يشترط صاحبها ضمانها أنها أمانة، وأنّ المستعير استعملها برأي صاحبها.

وقال النّبيّ ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئ مسلم، إلّا بطيب نفسه**»(٣). وقد استعملها برأيه وطابت نفسه له بذلك.

---

(١) في أ «فتلفت».

(٢) ناقصة من أ.

(٣) أخرجه البيهقي عن أنس بن مالك، بلفظ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه**» وفي الدارقطني: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا ـ حديث: ١٠٧٨٧.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٢٣.

فإن قيل: فقول النّبيّ ﷺ لصفوان: «**عارية مؤدّاة**» وقوله: «**كلّ يد ترد ما قبضت**»[(١)]؟

قيل له: معنى الخبرين واحد، ونحن نقول ذلك إنّه يجب على المستعير ردّ ما استعاره، إذا كان قادرًا عليه، والموجبُ الضّمانَ عليه[(٢)] إذا تلف يحتاج إلى دليل.

مسألة:

فإن قيل: لم يوجب الضّمان في كلّ عارية مضمونة لقوله عليه السلام: «**عارية مضمونة**»؟

قيل له: تنازع أهل النقل في هذه اللّفظة. فروى بعض أنّه قال: «**عارية مضمونة**». وروى بعض أنّه قال: «**إن شئت ضمناها لك**»[(٣)].

وكِلا القولين يؤولان إلى ما ذهبنا إليه؛ لأنّه أشار إلى عارية بعينها، فقال: إنها عارية مضمونة، وهو حيث قال لصفوان بن أمية، ولم يرد لفظة تشتمل على كلّ عارية بذكر الضّمان. ولو كان كلّ عارية مضمونة لم يكن لقوله عليه السلام فائدة، وحاشاه أن يتكلّم بشيء لا فائدة فيه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) أخرجه الترمذي في علله. «عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه، أن النبي ﷺ استعار منه ثلاثين درعًا في غزاة حنين فضاع منها أدرع فقال النبي ﷺ: «**إن شئت ضمناها لك**». قال: يا رسول الله أنا اليوم في الإسلام أرغب». سألت محمدًا عن هذا الحديث فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحدًا روى هذا غير شريك ولم يقو هذا الحديث.
علل الترمذي الكبير ـ أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ
ما جاء في أن العارية مؤداة ـ حديث: ٢٠٦.



الدّليل على أنّ العارية مضمونة وغير مضمونـــة؛ ما روى صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال رســـول الله ﷺ: «**إذا أتتك رســـلي، فأعطهم ثلاثين بعيرًا**. قال: قلت: يا رسول الله؛ عارية مضمونة مؤدّاة؟ قال: **بل مؤدّاة**»(١).

مسألة:

وإذا كانت العارية مضمونة، ثم هلكت من غير خيانة؛ لزم المستعير قيمتها؛ لقول النّبيّ ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(٢).



ومن أخذ شيئًا من منزل، على جهة العارية بدلالة عليه، بغير رأيه، فتلفت، فعليه الضّمان. فإن اختلفا في ثمن العارية؛ فالقول قول المستعير فيه مع يمينه، إذا لم تكن بيّنة عادلة عليهما.

مسألة:

من كتاب الإشراف: اختلفوا في تضمين المستعير إذا تلف من غير خيانة؛

فقولٌ: لا ضمان عليه، وهو قول أصحابنا.

قال الشّافعيّ وأبو حنيفة وبعض أصحابنا بالضّمان عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الحاكم وأبو داود والدارقطني عن أبي هريرة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة ـ حديث: ٢٢٥٠.
سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية، باب في الصلح ـ حديث: ٣١٣٧.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٢٧.

وقولٌ ثالث: إنّ العارية إذا كانت مما يظهر تلفه مثل الرّقيق والحيوان والدّور وما أشبه ذلك؛ فلا ضمان إلّا بالتّعدّي. وما كان من ثياب أو حليّ؛ فهو ضامن، إلّا أن يصيبه أمر من الله يعذر به، وتقوم عليه بيّنة. وهو قول مالك.

وقولٌ رابع: إن شرط المعير الضّمان؛ فهو[١] مضمونة. وإن لم يشترط؛ فليس بشيء، وهو قول قتادة.

وحجّة من أوجب الضّمان أن أخبار صفوان مضطربة. وقد اختلفت الرّواية في ذلك. وفي بعض الأخبار أنّ النّبيّ ﷺ قال لصفوان: «**إن شئت غرمناها لك**»[٢]. ففي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة ولا حجّة لمن رأى تضمينها.

ومن ادّعى العارية فلا غرم عليه إلّا أن يكون ضمنها حين[٣] استعارها. فإن اتّهمه حلّفه، ولا غرم عليه غير ذلك.



مسألة:

اختلفت النّاس في معنى قوله عليه السلام: «**عارية مضمونة مؤدّاة**».

قال أهل العراق: ليس فيه ما يوجب الضّمان؛ لأنّهما قد علما أنّها عارية، وإنه لا يملكها. وإنّ عليه ردّها كالأمانة. وهذا إخبار عن التزامه[٤] بحفظها[٥].

قال أهل الحجاز: معناه أنا لها ضامن حتّى أؤدّيها إليك، لولا ذلك؛ لكان تغريرًا لصاحبها.

---

(١) في أ «وهي».

(٢) أخرجه البيهقي عن ناس من آل صفوان بن أمية.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب العارية، باب العارية مضمونة ـ حديث: ١٠٧٣٢.

(٣) في أ «حيث».

(٤) في ب «أكثر الأمة» وهو تصحيف لكلمة: التزامه.

(٥) في ب «نحفظها».



مسألة:

وفي الحديث: «**ليس على المستعير غير المغلّ ضمان**»(١).

والغلول: الخيانة.

قال النّمر بن نوفل:

جــزى الله عنّا حمزة ابنــةَ نَوفَلٍ جــزاء مغــلّ بالأمانــة كاذب

قال الشّافعيّ: المغل هو المستغلّ، والخائن هو الغالّ.

يقال: غلّ يغلّ؛ فهو غالّ. وأغلّ يغلّ؛ فهو مغلّ، من الاستغلال.

والمراد بالخبر؛ أنّه ليس على المستعير الذي لم يقبض العارية ضمان؛ لأنّه لم يحصل له انتفاع واستغلال.

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبدالله بن عمرو بن العاص.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٩٤.
السنن الصغير للبيهقي ـ كتاب البيوع، باب العارية ـ حديث: ١٦٣٢.



باب [٢٢]

في العارية على شرط الضّمان

واختلفوا في العارية إذا شرط ربّها ردّها إليه؟

فأكثر القول من أصحابنا؛ أنهم يضمّنونه؛ إذا شـــرط صاحبها ردّها، فتلفت في يد المستعير لها قبل أن يردّها إليه.

وقولٌ: لا ضمان عليه ولو شرط عليه أن يردها[١].

العلة؛ أنّها في الأصل؛ لا ضمان فيها، فلا يضمن وإن شـــرط عليه ردّها، كما أنّه لا ضمان على الرّاعي إذا شرط عليه الضّمان. وفي موضع: قياس على الأمانة.



مسألة:

قال أصحابنــا: العارية لا تكون مضمونة، إلّا بالتّعدّي. فإن شـــرط صاحبها على المستعير ضمانها؛ ضمن.

وقالوا: وإن شـــرط صاحب الأمانة الضّمان على الأميـــن؛ لم يضمن، وكان شـــرطه باطلًا. فنحبّ أن لا يكون في العارية ضمان، وإن شرط فيها؛ لأنّ أصله غير مضمون. فنحبّ أن يكون الشّـــرط لا يوجب ضمانًـــا، كما أنّ أصل ما كان مضمونًا يبطل ضمانه بالشّرط.

(١) «إليه. وقولٌ: لا ضمان عليه ولو شرط عليه أن يردها» ناقصة من ب.

فإن قيل: قوله ﷺ: «**على اليد ردّ ما قبضت؛ حتّى تؤدّيه**»(١)؛ قيل له: إذا أتلف ما قبضت؛ فكيف تقدر على ردّه! وهذا يتوجّه إلى العارية بعينها، فمدّعي وجوب البدل(٢)؛ يحتاج إلى دليل. والله أعلم.

وكان شريح ممن لا يرى تضمين العارية إذا ضاعت، إلّا بالتّعدّي فيها أو التّضييع لها.

والمحفوظ من لفظه ليس على المستعير غير المغلّ ضمان، وعلى المستودع غير المغلّ ضمان لها، يعني؛ الخائن. والإغلال: الخيانة؛ في اللّغة.

ويوجد لبعض الأئمّة أنّه لو شرط المعير الضّمان على المستعير، فلم يقل المستعير: نعم، أو قبلت؛ أنّه لا يكون ذلك شرطًا.

قال الشّيخ: والذي نذهب إليه، ونحكم به؛ أنّ المستعير لا يلزمه ضمان، إلّا أن يشترط عليه المعير، فيرضى بذلك، ويلزم نفسه عند استعارته. والله أعلم. لقول النّبيّ ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(٣). وقال عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيبة نفس منه**»(٤).

فإذا لم يعره إلّا على الضّمان، فلم تطلب نفسه أن يبيح له التّصرّف فيها إلّا بالشّرط الذي عقده عليه، وهو الضّمان؛ فالواجب عليه الوفاء به.

(١) أخرجه الحاكم وأصحاب السنن عن سمرة بن جندب، بلفظ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**». ويبدو أن الخطأ من المصنف أو أنه رواه بالمعنى.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة ـ حديث: ٢٢٤٣.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الصدقات، باب العارية ـ حديث: ٢٣٩٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب رد المغصوب إذا كان باقيًا ـ حديث: ١٠٧٦٤.
(٢) في أ «العارية».
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.

مسألة:

عن موســى بن أبي جابر: في رجل أعار[١] رجلًا ثوبًا، واشترط عليه: إن لم تردّه؛ فعليك عشرون درهمًا؟

قال موسى: إن لم يردّ الثّوب؛ فعليه العشرون.



وعن أبي زياد: العارية إذا تلفت من يد المســتعير لها؛ لم يلزمه، مع يمينه؛ ما خانه فيها، ولا أزالها من يده؛ إلى من يلزمــه الضّمان بإزالته لها إليه، إلّا أن يشترط عليه صاحبها ردّها إليه؛ فإنّه يلزمه مثلها أو قيمتها.



وقيل: ومن أعار دابّة، واشترط الضّمان؟

فبلغنا أنّ العارية إذا ضمنت؛ ضمنت، وإذا انكسرت أو سرقت. وأمّا الموت؛ فلا أحفظ فيه.



وقيل: من ضمن العارية؛ غرم، ضيّع أو لم يضيّع.



فإذا دخل سارق، فذهب بالمتاع والعارية وغيرها، أو احترق البيت، فهذا لم يضيّع، وعليه الغرم؛ لأنّه ضمن، ولو لم يضمن؛ لم يكن عليه الغرم.

---

(١) في ب «أعطى».



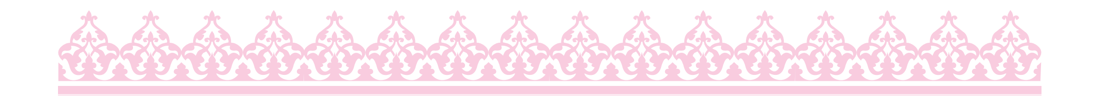
مسألة:

أبو سعيد: إذا شرط الضّمان؟

اختلف فيه، فقول: يضمن؛ لأنّ الضّمان شرط لازم، والضّامن غارم.

كذلك العارية والأمانة والوديعة؛ يخرج بمعاني الاختلاف.

ومنهم من يبطل الشّروط المدخلة خلاف الأحكام الأصليّة.



باب [٢٣]
في استعمال العارية وردّها، وما يجوز من ذلك

ومن أعار رجلًا سيفًا أو قوسًا أو سهمًا، فعرض له صيد أو عدوّ، فرمى أو ضرب[١] بالسّيف، فانكسر السّيف أو القوس. هل عليه غرم؟

فإن كان أعاره السّيف؛ ليضرب به، أو أعاره القوس أو السّهم ليرمي بهما صيدًا أو غير صيد؛ فلا غرم عليه.

وإن كان استعار منه، ولم يذكر من هذا شيئًا، فإنّه إذا عرض له عدوّ، فضرب بالسّيف، أو رمى بالقوس أو السّهم، فانكسر شيء من ذلك؛ فلا غرم عليه.

وإن كان هو رمى عرضًا عرض له من دنياه، فانكسر؛ فعليه الغرم، إلّا أن يكون اشترط على المعير أن يصنع بما[٢] استعار ما أراد.

رأي أبي عبد الله. ولم ينكر أبو الوليد، وقال: اكتب رأي أبي عبد الله.



مسألة:

فإن استعار كتابًا، وقال صاحبه: اقرأه ولا تنسخ منه، فلا بأس عليه أن ينسخ منه؛ لأنّ العلم لا ينبغي أن يمنع منه، والقرآن بمنزلته.

---

(١) في أ «فضرب».
(٢) في ب «ما».



مسألة:

نجدة بن الفضل النّخلي: فيمن يستعير مسحاة أو حمارًا، هل يسلمه إلى بياديره، كان يأمنهم أم لا؟

فإذا كان ممن يعمل له، ولا يعمل هو بيده، وكان المعير يعلم ذلك؛ أنّه لا ضمان عليه، وهذه عادة النّاس في الدّابّة والمسحاة وغير ذلك.

مسألة:

وقيل في العارية؛ إذا لم يسم ما يعمل به: ليس له أن يستعمله. وإن استعمله، فتلف؛ ضمن؛ لأنّه يحتمل أن يعيره إيّاه، ولا يستعمله.

قال قوم: يستعمل بما يستعمل به مثله.

مسألة:

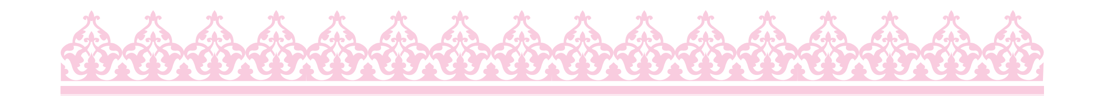
ومن كان له حصير[1]، فوضع[2] له رجل فيه خشبة، فإذا علم أنّه وضعها له؛ فلا بأس فيها.

مسألة[3]:

وكذلك لو استعاره أو كانت مسحاة، فوضع ذلك فيها، فلا أرى عليه ردّ ما لم يطلبه. فإذا طلبه بعد أن تلف؛ فلا ضمان عليه.

---

(١) في ب «خصين».
(٢) في ب «فرفع».
(٣) زيادة من ب.



باب [٢٤]
في مخالفة المستعير في استعمال العارية

ومن استعار عارية لشيء، واستعملها بخلافه؛ ضمن، تلف أو لم يتلف، فهو ضامن لما تعدّى، وإن تلف[1] ضمن القيمة.

وإن استعار حمارًا ليركب، فحمّله؛ ضمن؛ إن تلف. وإن استعار؛ ليحمل، فركب؛ ضمن؛ إن تلف.

وإن استعار مخلبًا؛ ليجزّ به زرعًا، فشرط[2] به نخلًا، فانكسر؛ ضمن. وإن كان لقطع خوص، فحشي نخلًا؛ ضمن.

وما كان مثل هذا إذا خالف ضمن.



مسألة:

فإن طلب دابّة ليحمل عليها عشرين مَكُّوكًا، فحمل عليه ثلاثين مَكّوكًا، فلا يجوز، إلّا أن يكون بينهما تعارف ودلالة، فدلّ عليه؛ جاز له ذلك.

وإن انكسرت؛ فهو ضامن لها؛ إذا حمل عليها أكثر ما استعارها له. والله أعلم.

---

(١) «فهو ضامن لما تعدّى، وإن تلف» ناقصة من ب.

(٢) في أ «فسرط».



ومن اســتعار دابّة؛ ليحمل عليها بُرًّا، فحمل عليهــا ذرة، فعطبت في حمل الذّرة، فهو لها ضامن؛ لأنّه خالف ما أمره به.

وإن اســتعارت امرأة حليًا؛ لتلبسه يوم العيد، ســواء، فزادت[١] لبسته أكثر ضمنت ما ذهب؛ لأنها تعدّت الشّرط.

مسألة:

وفي امرأة اســتعارت حليًا من قوم؛ لتعلّقه في ابنتهــا[٢]، فعلّقته في غيرها، فتلف؛ أنّها ضامنة. وإن لم تشترط أنّها تعلّقه في ابنتها، ولم يشترطوا عليها ردّه؛ فلا ضمان عليها فيه؛ إذا تلف من ابنتها.

وكذلك إذا تلف من ابنتها، وقد شــرطت أن تعلّقه في ابنتها في موضع، أو ضاع منه شيء؛ فلا ضمان عليها فيه، إلّا أن تكون جعلته فيمن يخاف عليها؛ إذا كانت ابنتها في موضع لا يصلح لها أن تعلّق الحليّ من زلزلتها أو خفّتها أو من سوء مدخلها.

مسألة:

وإذا جاوز مستعير الدّابة الحدّ الذي حدّ له؛ فهو ضامن للدّابّة؛ حتّى يؤدّيها ربّها. وإن تلفت؛ فهو ضامن لها بقيمتها[٣] يوم يؤدّي ذلك إلى أهله على أفضل

(١) زيادة من أ.

(٢) «في ابنتها» ناقصة من أ.

(٣) في ب «من قيمتها».

الحالين[١]؛ الحال الذي تعدّى عليها وضمنهـا[٢]، والحال الذي[٣] ماتت في يده قبل أن تصل إلى ربّها.

مسألة:

وأمّـا الكراء[٤] في تعدّيه إلــى ذلك الموضع الذي لزمـه بـه الضّمان، فصار ضامنًا؛

فقولٌ: عليه الكراء وضمان الدّابّة جميعًـا؛ لأنّها مضمونة في يده لربّها، وغلّتها[٥] لربّها.

وقولٌ: لا ضمـان عـليه فـي الكـــراء؛ لأنّـه ضـامن لـهـا؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الغلّة بالضّمان**»[٦].

وأكثر القول: الضّمان للدّابّة؛ والكراء.

وإن كان قادرًا على تسـليم الدّابّة، فلم يسـلّمها إلى ربّها؛ فهو ضامن لها، ولا شيء له في العلوفة والمؤونة، وعليه القيام بها[٧] حتّى يؤدّيها إلى ربّها.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «وظنها».

(٣) في أ «التي».

(٤) في أ «الكيل».

(٥) في أ «وعليها».

(٦) أخرجه الحاكم والبيهقي وأحمد عن عائشة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ـ حديث: ٢١١٩.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك ـ باب المشتري يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا، حديث: ١٠٠٧٠.
مسـند أحمد بن حنبل ـ مسـند الأنصار، الملحق المستدرك من مسـند الأنصار ـ حديث السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، حديث: ٢٣٩٨٧.

(٧) ناقصة من ب.

وإن كان لا يقدر على أدائها إلى ربّها بعد أن لزمه ضمانها بوجه عذر، فعليه القيام بها؛ حتّى يؤدّيها إلى ربّها، وله مؤونته من غلّتها، ولا يزاد على ربّها شيء[١] فوق غلّتها.

وإن بقي من غلّتها شيء؛ أدّاه إلى ربّها. وإن نقص؛ فلا شيء على ربّ الدّابّة، إلّا أن يحكم له بذلك حاكم عدل؛ للعذر، فيأمره بالنّفقة عليها على ربّها، فذلك يثبت؛ إذا كان ذلك بعذر، ورآه الحاكم عدلًا؛ لئلّا يقع على أحدهما ضرر.

والأجرة والعارية في التّعدّي إلى غير الحدّ المحدود في الضّمان، واحد في لزوم الضّمان للدّابّة والكراء في التعدّي، وأما الكراء[٢] الأوّل؛ إذا وقع إلى غير المحدود؛ فالكراء ثابت بإجماع على ما وقع عليه الكراء؛ إذا كان ثابت العقد[٣] من أجرة المثل للدّخول في أسباب الأجرة.

وأمّا ضمان الأجرة في التّعدّي؛ ففيه اختلاف. وأكثر القول معنا؛ ضمانه للتّعدّي.

والقول في العلف واحد. وما كان من لبن أو شعر أو وبر، فحلبه وأزاله عن موضعه؛ فهو ضامن له، تلف بعد ذلك أو لم يتلف. فإن لم يُزِله عن موضعه؛ حتّى تلف هو، من ذات نفسه، أو أتلفه غيره؛ فلا ضمان عليه فيه، إلّا ما ضمنها، وهو فيه حين ذلك، فإنّ ذلك عليه ضمانه، تلف أو لم يتلف؛ لأنّه ضمنها وهو فيها بقيمته.

وما نسلته الدّابة في ضمانه؛ فهو ضامن له؛ إن أتلفه. وإن لم يتلفه؛ حتّى تلف وهو لا يقدر على ردّه للعذر؛ فلا ضمان عليه فيه.

---

(١) في أ «شيئًا».
(٢) «في التعدّي، وأما الكراء» ناقصة من ب.
(٣) في أ «العقل».



باب [٢٥]

في العارية والمستعير[١]

ومن اســتعار عارية؛ قال محمّد بن محبوب: لا يجوز لأحد أن يستعملها أو ينتفع بها، إلّا من يد وليّ.

وقال الرّبيع بن حبيب: جائز أن تستعمل مِن يد مَن هي في يده؛ لأنّه أمين فيها.

وفي موضع، في حفظ أبي صفرة: ومن استعار متاعًا، فجائز لك أن تستعيره، وإن كان يتحرّج؛ لأنّك لا تدري ما رخّص له فيه.

قال أبو عبد الله: إذا كان ثقة.

وقولٌ: إن قال: قد أذن لي أن أعيره؛ فعسى أن يجوز.



مسألة:

وإذا اســتعار مخلبًــا أو نحوه[٢]؛ فلا يجــوز للمرأة أو الغــلام أو الخادم استعماله. وكذلك المرأة تستعير القدر[٣] أو نحوها[٤]؛ فليس للرّجل استعماله، إلّا أن تأمره[٥] بذلك.

(١) في أ «من المستعير».
(٢) في ب «غيره».
(٣) في ب «العذر» وهو خطأ.
(٤) في ب «غيرها».
(٥) في ب «يأمرها».



مسألة:

فيمن استعار عارية، ثم إنّ المستعير أعارها غيره، فعطبت؟

فأرى أنّ الغرم على المستعير الأوّل.

وقولٌ: كلاهما ضامنان على حال؛ إذا علم المستعير الآخر أنّها عارية.

وقولٌ: إن كان المستعير الأوّل ثقة؛ فلا ضمان على الآخر، وعلى الأوّل الضّمان.



باب [٢٦]
في منع العارية والماعون[١]

قال أبو سعيد: منع العارية والماعون[٢]، كمنع الميزان والقفان والفحل ممن طلبه أنّه إن كان لما يخاف من المضرّة فيه، أو يضيّعا شيء من الأوزان؛ فله ذلك. وأمّا إن كان لا يخاف مضرّة، وخرج معنى المنفعة بلا ضرر عليه؛ فليس له أن يمنع ذلك. وأخاف عليه الإثم؛ إن منعه على هذا الوجه. وكذلك الفحل.

قيل: فهل لأحد أخذ ميزان غيره، يزن به، بلا مشورة؛ إذا لم يحدث فيه حدث؛ إذا قدر على ذلك؟

قال: لا أعلم هذا مباحًا في أموال النّاس، إلّا عن إباحة من أربابه.

قيل: وكذلك المكيال؛ قيل: هل لأحد منع المكيال؛ إذا طلب إليه؟

قال[٣]: أمّا إذا كان يغيب به؛ فلصاحبه منعه. وإن كان بحضرته، لا يتولّد من فعله مضرّة؛ فقد مضى القول فيه.

قيل: فإن طلبه يغيب به؛ هل له أخذ الأجرة عليه؟

قال: لا يبين لي ذلك.

---

(١) في أ «والدواب».

(٢) «منع العارية والماعون» ناقصة من أ.

(٣) «قيل: هل لأحد منع المكيال؛ إذا طلب إليه؟ قال» ناقصة من أ.

قلت: فهل هذا مثل المخلب والختررة وجميع الآنية، ومما يخرج معناه بين النّاس؛ ماعون؟ فرأيته يجعله كذلك.

قيل: فما الماعون؟

قال: أمّا في الإطلاق؛ فهو ـ عندي ـ كلّ لازم من الحقوق وما يشبهها. ثم اختلفوا في تفسير ما يجب.

فقولٌ: إنّه الزّكاة اللّازمة، وما كان من الدّين والنّفقات اللّازمة التي يحكم عليه بأدائها.

وقولٌ: إنّه ما كان من الحوائج التي يستقضيها النّاس من عند بعضهم بعضًا، من غير مضرّة، مثل الأواني والأبزاز، من غير مضرّة، وما يشبهه.

قيل: فعلى هذا القول يذهب أنه لازم له واجب[1]؛ إذا لم يخف مضرّة، وإن منعه مثل الزّكاة؟

قال: هكذا عندي. وإن ثبت في المخلب والهيب العارية[2]، وكان في التّعارف ـ معي ـ أنّه لا يخرج العمل، إلّا أن يغيب به إتلاف؛ أو مضرّة، خرج أنّه ليس له منعه. والله أعلم.

---

(١) «له واجب» زيادة من ب.

(٢) «كذا في المخطوط، ولم يتضح معناها، ولعلها شيء من أطراف الحيوان، أو ما شاكله».



باب [٢٧]
في عارية الدّوابّ والعبيد

ومن استعار دابّة، ولم يسمّ أين يبلغ عليها، فبلغ عليها مكّة، فهلكت الدّابّة، فلا أراه ضامنًا.

قال أبو عبد الله: إن كان جملًا أو بغلًا أو غيره مما يبلغ عليها مكّة؛ لم يضمن. وإن كان غيره ذلك، مثل الحمير وما يشبه ذلك؛ فهو ضامن لها.

قال غيره: إذا أتى بما لا يتعارف مثله أنّه يستعار إليه؛ فهو ضامن. وقول: ليس بضامن[1]. وإذا سمّى الموضع الذي استعارها له، ثم جاوز ذلك؛ فهو ضامن على أيّ الدّوابّ كان.

مسألة:

ومن استعار دابّة، فانطلق بها إلى الوجه الذي استعارها إليه، فأعيت في بعض الطّريق، فتركها عند من يقوم بها، فهلكت، وجعل عليه جعلًا، فإنّ الضّمان والجعل على المستعير؛ حين خرجت من يده إلى غيره.



مسألة:

وجائز عارية الأَمَة للخدمة، ولا تجوز للوطءِ. والله أعلم.

---

(١) «وقول: ليس بضامن» ناقصة من أ.



ومن استعار دابّة ليحمل عليها حملًا له من قرية، فقيّدها قبل وصوله إلى البلد الذي يحمل منه، ومضى في حاجته، فأخذها رجل على جهة السّرقة، فتلفت؟

فإذا أزال عاريته إلى غير أمين، أو إلى أحد، فتلفت؛ ضمن.

وإن صحّ الغصب؛ لم يضمن، ويكون خصمًا في الطّلب.

مسألة:

ومن استعار دابّة؛ ليركبها إلى بلد؛ فليس له أن يحمل عليها غير ما استعارها له، ولا له أن يحمل عليها(١) غيره. وأمّا رحله الذي لا بدّ له منه يركب عليه وما يعنيه من طعامه ومائه؛ فجائز بالتّعارف لذلك، إلّا حمل ما يتفاحش.

مسألة:

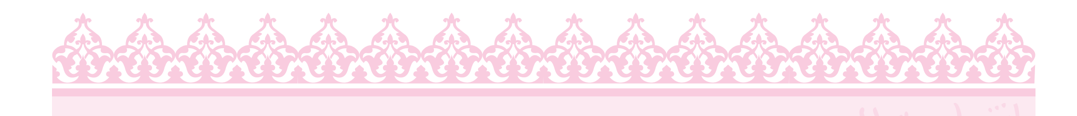
ومن أعار رجلًا غلامًا، وقال: استخدمه حتّى تموت، فإذا متّ؛ فالغلام غلامي، فمات الذي أخذه، فأراد ورثته أخذ الغلام؟ فلهم ذلك.

مسألة:

ومن استعار دابّة إلى بلد، فسخّرها غاصب من المستعير؛ فعليه أن يلحقها أو يردّها؛ إذا كان يرجو فكاكها يتبعها وردّ عاريته؛ ما لم يكن في ذلك ضرر يلحقه يؤدّيه إلى الهلاك. فإن تركها عمدًا، وهو يقدر على ردّها؛ ضمنها. وإن كان تركها العجز؛ لم يضمن.

---

(١) «غير ما استعارها له، ولا له أن يحمل عليها» ناقصة من أ.



باب [٢٨]
في عارية الأصول

ومن أسكن رجلًا داره عشر سنين، ثم مات صاحب الدّار؛ قيل: له شرطه.

قال أبو عبد الله: لورثته أن يخرجوه.

ومن قال لرجل: أسكنتك أيّام حياتك، أو أعرتك أيّام حياتك؛ فهي راجعة إلى صاحبها الأوّل؛ حتّى يقول: هي لك حياتك.

وإذا طلب رجل إلى رجل[١] أن يعيره جداره ليغمّي عليه، فأعاره فغمّى عليه بعد أن أعلمه ذلك، ثم قال المعير: ارفع جذوعك عن جداري. فاحتجّ إني أعلمتك أني أغمّي عليه، ففيه اختلاف:

قال الأكثر: له الرّجعة في عاريّته، ومنهم من يلزمه غرم الفساد، ومنهم من لم ير ذلك عليه.

مسألة:

فإن أعاره أرضًا أن يفسلها أو يزرعها، فبنى فيها وزرع، فليس له أن يخرجه من البناء والزّرع حتّى[٢] يحسب له قيمة الزّرع والسّكن، إذا كان قد شرط عليه المستعير أن أبني أو أزرع.

(١) في ب «طلب رجل رجلًا».
(٢) في أ «فالزرع حيث».



مسألة:

فيمن قال لآخر: أعطني هذا الجدار أغمي عليه، فقال له: غُمّ عليه؟

فقال: هو عارية في ظاهر الحكم.

فإن قال: هب لي هذا الجدار أغمي عليه؟

قال: هي عارية حتّى يقول: قد وهبته لك فهو عطية. فإذا قال: قد وهبته لك فهو عطية. وكذلــك إذا قال: قد أعطيتك إياه، تغمي عليه، أو[1] لم يقل: تغمي عليه، فـإذا أغمــى عليه فقد أحــرزه، وهي عطيــة ثابتة بأصـله على معنى قوله.

مسألة:

قال أبو ســعيد: فيمن قال لرجل: «اجعل مجرى ميزابــي هذا على مالك»، فقال: نعم، فجعلــه فمات ربّ المال، فطلب الورثة نقضــه، أنّه ليس لهم ذلك، ما دام ذلك العمل بحاله، فإذا زال ذلك بأحد الوجــوه؛ لم يكن له إخلافه ولا تجديده إلّا برأيهم.

وله إصلاح عيوبه إذا عاب منه شــيئًا بغير رأي[2] الورثة، ما لم يكن خرج وزال بأحــد الوجوه، إلّا أن يكون في عمله ذلك الوقــت زيادة في الضّرر على أرباب المال، مما كان قد زال عنهم إلا برأيهم، وإن انجرف الميزاب إلى منزل، أو هدم جــدارة الماء، لم يكن له أن يصلحه حتّى يعــود الماء إلى الميزاب إلّا برأيهم، لأنّه قد زال عنهم شيء من الحدث الأوّل.

---

(١) «تغمي عليه، أو» ناقصة من ب.

(٢) في ب «أمر».

مسألة:

ومن أنزل رجلًا في أرضه ليسكنها ثم بدا له أن يخرجه فاحتجّ السّاكن أن الجذوع له فقيل إذا عرف أنّه أعطاه أرضًا براحًا فابتناها السّاكن فالقول قوله، وإذا كانت بيوتًا مسقفة فأنزله فيها فالقول قول ربّ الأرض.

وأمّا ما كان في البيت الذي يسكنه من المتاع والجذوع والدعون وجميع العرض فالساكن أولى بها لأنها في يده إلّا ما كان من الخشب ونحوه قد ثبت في البناء فالقول فيه على ما قلنا.

باب [٢٩]

في حبس العارية وردّها والخلاص منها

وقيل: في المستعير إذا ردّ الدّابة وغيرها مع الذي جاء بها من عند صاحبها فضاعــت فلا ضمان عليه. وكذلــك إن ردّها مع ثقة، وإن ردّهــا مع غير هذين فتلفت[١] ضمن.

مسألة:

وإن ردّها مع غير الذي جاء بها ضمــن، إلّا أن يردّها مع ثقة فتذهب؛ ولم يحدث فيها الثقة حدثًا؛ ركوبًا ولا غيره، فلا ضمان عليه.



قال أبو عبد الله: لو أنّ رجلًا اســتعار من عند رجلًا دابّة ثم ردّها عند خادمه أو سائس دابّته وأرسله بها فضاعت فلا ضمان على المستعير.



الإشراف: اختلفوا في ردّ العارية من تلزم[٢]؟

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «يلزم».

وكان الثّوري يقول: على المعير أخذها.

قال أحمد وإسحاق: على المستعير أن يردّها من حيث أخذها.



المختصر: فيمن استعار عارية وانتفع بها، وحبسها عن ربّها حتّى تلفت، ضمن. فإن انتفع بها وجعلها في بيته حتّى يردّها إلى أهلها، وهي في حفظه فضاعت من غير ضياع لم يضمن.

مسألة:

ومن أمر عبده أن يستعير له مصفحة أو غيرها فعليه أن يردّها إلى يد العبد، ويأمره أن يردها إلى أهلها، ولا ضمان عليه كان العبد صبيًّا أو بالغًا.

مسألة:

في التي استعارت حليًا تلبسه أو غيره يوم العيد، فلبسته يوم العيد فضاع منه شيء[1]، فلا يلزمها إلّا أن تتعدى.

فإن حبسته معها إلى يوم ثانٍ فضاع أو انكسر، فإن كانت استعارت لتلبسه يوم العيد سواء[2]، فلم تلبسه إلّا كما شرط عليها، ثم أخرجته لتردّه، فضاع أو انكسر لم تضمن[3] شيئًا من ذلك، ولا يلزمها في حبسها[4] الحليّ[5] شيء[6]، إلّا أن يطلبه صاحبه فتمنعه، فحينئذ تضمن.

(١) «منه شيء» ناقصة من ب.
(٢) في ب «سواها».
(٣) في أ «يضمن».
(٤) في ب «حبسه».
(٥) ناقصة من ب.
(٦) في أ «شيئًا» وهو خطأ.



مسألة:

فيمن اســـتعار كتابًا من رجل، فهلك المعير وخلّف ورثة في بلدان متفرّقة، فالوجه في خلاصه[١] أن[٢] يوكّلوا[٣] كُلُّهـــم من يقبض العارية، فإذا وكّلوا واحدًا دفع إليه، وإلّا كان الكتــاب في حفظه حتّى يحضـــروا أو وكلاؤهم. وهو الآن أمين ما لم يتفرّقوا.

وبراءته منه أن يأمروه ببيعه وقسم ثمنه بينهم، إن كانوا بالغين. ولا يجوز له بيع الكتاب إلّا عن رأيهم.

مسألة:

وإذا كان زوجان مجتمعين في منزل، وكانوا يرســـلون عبيدًا لهم يستعيرون شيئًا من الجيران، ثم مات أحدهما وبقي المســـتعار في المنزل، والباقي منهما يعلم ذلك، فإن كانا شـــريكين في العارية فالباقي منهما يردّ العارية بيد من جاء به عند أربابه.

وإن كان الهالك هو المستعير، فلا يـردّ الباقي منهما المستعار، إلّا على يد ثقة، أو يردّ هو بيده.

مسألة:

كان من قـــول أبي محمّد عبد الله[٤] بـــن محمّد بن محبـــوب أنّ الرّجل إذا استعار كرســـيًّا يقعد فيه أنّه إذا انصرف وهو في بيت صاحبه أن يدعه، وإن كان في الطّريق أو خارج البيت أن يسلمه إلى صاحبه، أو يدعه بأمره.

(١) في أ «خلاصها».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «يوكّل».
(٤) ناقصة من ب.



باب [٣٠]
في العارية إلى أجل

ومن أعار إنسانًا عارية إلى وقت معلوم، لم يكن له أخذها قبل انقضاء المدّة من طريق الدّيانة، وعلى صاحبها الوفاء للمستعير بوعده، إلّا أن يشاء المستعير ذلك.

الدّليل قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد كان بينهما، وبه يقول مالك.

قال الشّافعي: يرجع متى أحبّ.

قال أصحابنا: وعلى الحاكم أن يحكم برد العارية إذا رجع عن الشّرط، وطلبها قبل التمام، ويسمُّونه بِخُلْفِه منافقًا.

قال الشّيخ أبو محمّد: والنّظر يوجب أن يحكم على ربّها بالوفاء للمستعير، لأنّه إن حكم بغيره حكم بنقض طاعة، وإلزام معصية. ولا نحبّ للحاكم أن يحكم إلّا بما يكون طاعة.



مسألة:

فإن أعاره إلى أجل فله أن يأخذه بردّها متى شاء.



ومن استعار ثيابًا ليلبسها فجائز له الصلاة فيها، لأنّه لباس. وإن أخبره المعير أن ثوبه نجس وقد صلّى فيه، فإن صدّقه أبدل، وإن لم يصدقه لم يُبْدلِ.

وعن أبي محمّد أنّه يبدل في الوقت وبعده، ويقبل قول صاحبه[1] كان ثقة أو غير ثقة، فإن مات المعير لم يجز للمستعير لبسها بعد موته لأنها خرجت من ملكه.

مسألة:

فيمن استعار جرّة ثم هلك المعير، وخلّف أولادًا فيهم يتيم، وطلبوها؛ فإن كان طبخ فيها في حياة المعير، ثم مات وفيها خلّ، فليس عليه ردّها حتّى يفرغ خلّها، ثم لا يجعل بعده شيئًا فيها، وليس له أن يحتال في ترك الخل فيها، يريد كونها معه، فإذا أراد دَفَعَهَا، إلّا أن يكون لليتيم وكيل، وما لم يبلغ اليتيم فهو يتيم ولا ينظر في قياسه ولا إلى حوزه[2].

---

(١) في أ «أخيه».

(٢) في أ «حوزته».

باب [٣١]
في بيع العارية

قال الشّيخ أبو محمّد: اختلف أصحابنا فيمن استعار دابّة أو عبدًا، فوجدها ربّها قد باعها المستعير،

فقولٌ: يأخذها ربّها بالثّمن الذي بيعت به

وقولٌ: ليس لربّها[١] أخذها، وله أن[٢] يأخذ المستعير، حتّى يمكنه من المشتري فيطالبه[٣] على البائع بالثّمن.

وهذا هو القول الذي يوجبه النّظر، ويشهد بصحته الخبر. ولو لم يكن عن النّبيّ ﷺ فيه خبر، فكيف والخبر والنّظر متّفقان على صحّته.

دليل ردّ التّصرّف في ملك غيره.


مسألة:

قيل: حَكَم موسى بن أبي جابر في رجل استعار من رجل دابّة، فباعها المستعير، فحكم أن يأخذ المعير دابته من يد المشتري، ويرجع المشتري على

(١) في أ «له».
(٢) «وله أن» ناقصة من: أ.
(٣) ناقصة من ب.

البائع. فعابوا ذلك على موسى، وقيل له: إنّ أبا الحرّ يفتي بخلاف ذلك. فلم يخالف موسى غير أنّه لم يطب بذلك نفسًا.

وقال غير موسى: البيع تام لأنّه أمنه على دابّته، ويرجع هو على الذي استعارها منه وباعها، ويأخذ منه شراءها، ولا سبيل على المشتري.

وروي عن الرّبيع وغيره، وأحسب أن أبا عبيدة قال[١]: إن على المعير أن يأتي بالمستعير حتّى يمكن منه المشتري فيحاكمه إلى المسلمين، ثم له أن يأخذ دابّته ويرجع المشتري على[٢] المستعير البائع له.

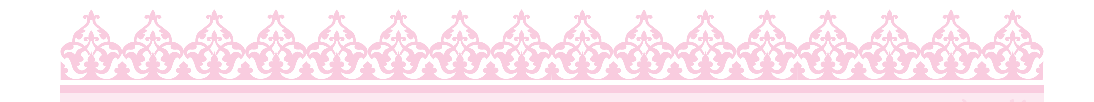
وقولٌ: هي لمن اشتراها وليس للمعير أخذها، إلّا أن يجيء بالرّجل الذي باعها، فإن جاء به فدفعه الرّجل فله حبس دابّته، ويتّبع الآخر ببيعه، كان البائع مفلسًا أو غنيًّا[٣] مليًّا.

وقولٌ: إن شاء المعير أعطى المشتري لدابّته ثمنها الذي اشتراها به، وطالب هو الذي أعاره بثمن الدّابّة الذي[٤] أعطاه.

وقيل: إن هذا عُمل به أيام الجُلندى رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في أ «قالوا».
(٢) في ب «إلى».
(٣) زيادة من أ.
(٤) «أعاره بثمن الدّابّة الذي» ناقصة من أ.



باب [٣٢]
في الهديّة وما يجوز منها

قال الشّيخ أبو الحسن[١] رَحِمَهُ الله الهديّة ثبتت[٢] بالسُّنَّة الموجبة لذلك.

قال النّبيّ ﷺ: «**تهادوا تحابوا**»[٣].

وإن الهديّة تُذهب السّخيمة وتثبت المودّة، وإن الهديّة تجلب السّمع والبصر، وأنه قد قبِلَ الهديّة وكانت له حلالًا، والصّدقة عليه حرام.



مسألة:

والهديّة جائزة بين النّاس البارّ منهم[٤] والفاجر، والغني والفقير، إذا قصد المهدي له ابتغاء وجه الله، أو لمكافأة يجزيه[٥] بإحسانه مثلها.

والهديّة جائزة بين الجيران والأرحام، والإخوان والأجنبيّين.

---

(١) في ب «أبو محمد».
(٢) في أ «يثبت».
(٣) أخرجه البيهقي والطبراني عن أبي هريرة.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس ـ حديث: ١١١٦٤.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، باب الميم من اسمه: محمد ـ حديث: ٧٣٧٦.
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في أ «يجزي».

وكلّ من أهدى إليه لصلة أو صداقة جائزة وطيّبة، إلّا لرشوة أو تقية أو لمعونة على ظلم، أو رشوة في حكم، فإذا هذا لا تجوز الهدية فيه.

ومن أهدى لمكافأة أو لصلة(١) رحم فجائز ومثاب.



ومن أهدى من ماله لسلطان، ودافع شرّهم بماله، وكسر شوكتهم عنه بذلك فجائز له. وإن أعطاهم مخافة شرهم فجائز له ولا(٢) إثم عليه.



ومن أهدى لعامل هديّة فردّ عليه أفضل من هديّته فلا بأس بذلك، إلّا أن يكون ردّ عليه حرامًا فلا يقرَبْه(٣).

مسألة:

وهديّة الفقير جائزة ولو كانت صدقة على الفقير(٤) لقول النّبيّ ﷺ: «**لا تحلّ الصّدقة لغنيّ، إلّا لخمسة: لعامل عليها، أو اشتراها رجل بمال، أو مسكين تُصُدِّقَ بها عليه فأهداها لِغَنِيٍّ، أو غارم أو غاز في سبيل الله**»(٥).

فهذا يدلّ على جواز هديّة الفقير للغنيّ، وجواز أخذ الغنيّ لها.

---

(١) في ب «صلة».
(٢) في أ «فلا».
(٣) في ب «يقوله».
(٤) في أ «الفقراء».
(٥) أخرجه أصحاب السنن عن أبي سعيد الخدري.
صحيح ابن خزيمة ـ كتاب الزكاة، جماع أبواب قسم المصدقات ـ باب ذكر إعطاء العامل على الصدقة عمالة من الصدقة وإن كان غنيًّا، حديث: ٢٢٠٣.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة ـ حديث: ١٨٣٧.
سنن الدارقطني ـ كتاب الزكاة، باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة ـ حديث: ١٧٥٤.



واعلم أنّ كلّ هديّة فصلت من يد المهدي لها فهي للمهدى إليه، فإن مات قبل أن تصله فهي للورثة. وكذلك إن مات من أهداها وقد فصلت من عنده، فهي لمن أهديت إليه.

وإن مات قبل أن تفصل الهدية من يد المهدي فهي لمن أهداها ولورثته، إن كان قد مات.

ومتّفق أنّ الهدّية إذا قبضها من أهديت إليه فلا رجعة له فيها، وهي له.

والاختلاف بينهم إذا لم تصله ومات؛

قال قومٌ: هي لورثته.

وقال قومٌ: هي مردودة على من أهداها، كهديّة النّبيّ ﷺ إلى النّجاشيّ، وقد مات فرجعت إلى النّبيّ ﷺ.

مسألة:

اختلف في تأويل الخبر أنّ كلّ هديّة فصلت من عند المهدي فهي للمهدى إليه؛

فقولٌ: فصولها خروجها من يد من أعطى.

وقولٌ: قبض المعطى إياها[١].

والأشبه أن فصولَها قبضُهُ، أو قبضُ رسوله.

---

(١) في ب «لها».



وإذا أهدى رجل إلى رجل هديّة على يد رجل، فوصل بها إليه، وقد مات؟

فإن كان يرى قول من يقول: إنّ الهديّة فصلت من مهديها؛ فقد استحقّها المهدى إليه بها، وصارت ملكًا له، فدفعها إلى ورثته.

وإن كان يرى القول الثّاني؛ هو العدل، وأن لا يستحقّها، إلّا حتّى يقبضها؛ فليردّها إلى المهدي لها؛ لأنّها في ملكه، ولم يقبض عليه، فتزول[1] عنه.

فإن صحّ أنّ المهدى إليه كان قد مات قبل أن تفصل إليه من عند مهديها؛ فهي لمهديها على القولين جميعًا.

مسألة:

ومن أهدى إلى رجل هديّة فقبلها، ثم ظنّ أن تكون لغيره فردّها؛ فهي له، ولا رجعة لصاحبها فيها؛ لأنّ المهدى له قد قبضها.

---

(١) في أ «فيزول».

باب [٣٣]
في الهديّة وجوازها، وما يكره ويستحبّ ويجوز من ذلك

الضّياء: روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**هدايا الأمراء غلول**»[(١)]، أي: خيانة.

وعن عمر بن عبدالعزيز أنّه قال: كان لرسول الله ﷺ هديّة، وللأمراء بعده رشوة.

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**لقد هممت أن لا أَتَّهِبَ إلّا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي**»[(٢)].

أي: لا أقبل هبة، وهو من افتعل.

وروي عنه ﷺ «أنّه أهدى إلى النّجاشيّ مسكًا».

---

(١) أخرجه البيهقي عن أبي حميد الساعدي، والطبراني عن جابر بن عبدالله، وابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب آداب القاضي، جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود ـ باب لا يقبل منه هدية، حديث: ١٩٠٥٠.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، باب القاف من اسمه: القاسم ـ حديث: ٥٠٧٢.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، في الوالي والقاضي يهدى إليه ـ حديث: ٢١٥٠١.

(٢) أخرجه ابن حبان عن ابن عباس، وأحمد عن أبي هريرة.
صحيح ابن حبان ـ كتاب التاريخ، ذكر إرادة المصطفى ﷺ ترك قبول الهدية إلا عن قبائل معروفة ـ حديث: ٦٤٧٥.
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ـ حديث: ٧٢٠٢.

وروي أنّه قال لأمّ سلمة: «أراه يسترجع إليّ، وأعطيك منه كذا». فمات النّجاشيّ، والرّسول في الطّريق، فعاد إليه المسك[١].

وعنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أنّه قال: «**تهادوا تحابّوا، فإنّ الهديّة تذهب بضغائن الصّدور**»[٢]، وقيل: «**بوغر الصّدور**»[٣].

مسألة:

والهديّة إذا أتى بها الصّبيّ والخادم، فإن كان شيئًا مما لا[٤] يُجهَل؛ فلا بأس.

وقال الفضيل: قد أهدينا إلى أهل الورع مع الخادم، فقبلوه، وقد عرفوا أنّها لنا.



وجائز قبول الهديّة من يد الصّبيّ؛ حتّى يعلم أنّه من عندهما[٥]، ثم لا يجوز. وقيل: لا يجوز؛ حتّى يقولا: قد أرسلني بها أبي أو أخي أو مولاي.

وقيل: لا يجوز، ولو قال في الحكم؛ لأنّ إقرارهما لا يجوز.

---

(١) أخرج الحاكم بلفظ: «عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «**إني أهديت إلى النجاشي أواقي من مسك وحلة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه، إلا سترد، فإذا ردت إلي فهي لك أم لكم؟**» فكان كما قال: «**هلك النجاشي**»، فلما ردت إليه الهدية، أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة وأعطاها الحلة».
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب النكاح.
أما حديث سالم ـ حديث: ٢٦٩٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد عن أبي هريرة بلفظ: «**تهادوا، فإن الهدية تُذهب وغَر الصدر**».
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ حديث: ٩٠٦٣.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) في أ «غيرهما» والمعنى مختلف تمامًا.

قال الشّــيخ أبو محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: والهديّة في اســتحقاق المهدى إليه؛ اختلاف علــى قولين، منهم من قال: مــن حين فصلت من عند المهدي؛ فقد اســتحقّها المهدى إليه. ومنهم من قال: حتّى يقبضها.

مسألة:

وكان ابن عبّاس يرى[١] أنّ من أهديت إليه هديّة، وعنده قوم؛ فهم شــركاؤه فيها. فأهدى إليه صديق لــه ثيابًا من ثياب مصر، وعنده قوم، فأمر برفعها. فقيل له: ألم تخبرنــا أنّ من أهديت لــه هديّة وعنده قــوم؛ فهم شــركاؤه فيها. قال ابن عبّاس: إنّما ذلك فيما يؤكل ويشرب. وأمّا في ثياب مصر؛ فلا.

ومن أهدي إليه هديّة في وعاء؛ فإن كان الوعاء له ثمن، فأرى أن يردّه إليه. وإن كان مما لا ثمن لــه، أو كان مما لا تصلح[٢] الهديّــة إلّا به، مثل الجراب والأساعن[٣]؛ فلا أرى عليه أن يردّه.

مسألة:

في هديّة الفقير من المسلمين إلى الغني، هل يجوز أن يقبلها؟

قال: قد أجاز ذلك من أجازه على المكافأة، ويكاد أن لا تكون هديّة الفقير للأغنياء، إلّا تعرضًا للمكافأة، إلّا أن يصحّ بينهما ذلك بالتّعارف فيما مضى، أو بطيبة النّفس أنّه لا يريد بذلك إلّا وجه الله تعالى والبرّ، فأرجو أن يســعه ذلك؛ إن شاء الله.

---

(١) في ب «يروي».

(٢) في أ «يصلح».

(٣) السعْنُ: شِــبْهُ دَلْوٍ يُتخَذ من الأدم إلا أنه مُسْتطيلٌ ومُسْــتَدير؛ وربما جُعِلَتْ له قَوائمُ؛ ويُنْتَبَذُ فيه، والجمع: السعَنةُ والأسْعَان. وقيل: السُّعْنُ قِرْبَة باليَة يُبرد فيها الماءُ. ولا يسمى الدلْوُ سُعْنًا. المحيط في اللغة، مادة سعن، ج ١، ص٦٣.

قلت: فإذا لم يكن بينهما في التّعارف ذلك. هل يكون دَيْنًا يلزمه الخلاص أو الوصيّة أم لا؟

قال: معي[١]؛ أنّ بعضًا قد[٢] ألزم ذلك مَنْ قَبِلَها مِن الفقير، أعني الغنيّ، وكانت على سبيل التّعارف في مطلب المكافأة.

وقيل: له الخيار، إن شاء قبلها وكافأه عليها، وإن شاء ردّها.

وأحسب أنّ بعضًا ألزم قبولها والمكافأة عليها في حسن الخلق، وليس في اللّازم. وأحسب أنّ بعضًا كره ذلك، ولم يحرّمه، ولم يوجب عليه في الحكم المكافأة، إلّا استحسانًا؛ لما لم يكن، ثَمَّ[٣] سبب يظهر[٤] في طلب المكافأة حين ذلك. فإن كان كذلك؛ فعندي؛ أنّه لازم له إن قبله أن يكافئ عليه؛ لأنّ النّبيّ ﷺ قال: «**من أهدى إليكم، فكافئوه عليها. فإن لم تجدوا؛ فأثنوا عليه، فمن سترها؛ فقد كفرها**»[٥].

---

(١) في ب «فمعي».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «يكره».
(٥) أخرجه الحاكم وأصحاب السنن والمسانيد عن ابن عمر.
ولفظ ابن حبان: عن الأعمش، عن مجاهد، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا الله له حتى تروا أن قد كافأتموه**».
وليس في رواياته: «**فمن سترها فقد كفرها**».
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد ـ حديث: ٢٣١١.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الزكاة، باب المسألة بعد أن أغناه الله جل وعلا عنها ـ ذكر الأمر بالمكافأة لمن صنع إليه معروف، حديث: ٣٤٦٧.
السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب الزكاة، من سأل بالله ﷻ ـ حديث: ٢٣١٩.



وإذا مات المهدى إليه قبل فصول الهديّة من يد المهدي؟

فهو للمهدي[١].

واختلف فيها؛ إذا مات بعد فصولها من يد المهدي، فإن خفي ذلك؛ فقيل: هي للمهدي. وقيل: للمهدى إليه. وقيل: تضـــرب في حالين، حال أنّها للمهدي على أنّ المهدى إليه مات قبل فصولها من يد المهدي، وحال أنّها للمهدى إليه على أنّه مات بعد فصولها، وهي بينهما نصفان. والله أعلم.

وعلى كلّ الأمور يسع الرّسول ردّها إلى المهدي، كردّ الإقرار إلى المقرّ لغيره.



فيمن أهدى لرجل هديّة، ورجا منه أفضل منها. فــردّ عليه مثلها أو أفضل، أيحلّ له أخذها؟ فلا أرى عليه في أخذها بأسًا.

مسألة:

وفي المختصر: ومن أهدى هديّة؛ ليعطى أكثر منها، فذلك لا يضاعف له عند الله الأجر، وإنّما تضاعف الهديّة[٢] أن تكون قربة إلى الله.

وقد تأوّلوا قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الرّوم: ٣٩]، قال: هي من أعطى عطيّة؛ ليعطى أكثر منها.

---

(١) في أ و ب «للمهدى إليه» وفي أ زيادة «لعله للمهدي» ورجحنا هذه الزيادة.

(٢) في أ زيادة «إلا».



وفي الضّياء: ومن أعطى عطيّة أو هديّة لرجل، يرجو ثوابه في الدّنيا، فلم يثبه؛ فلا بأس أن يقول له: إنّي أهديت لك، وأنا أرجو ثوابك. فإن أثابه؛ فحسن، وإلّا؛ فقد مضت الهديّة.

وقيل: إنّ عامر بن مالك ملاعب الأسنة؛ قدم إلى[1] رسول الله ﷺ وهو مشرك، فعرض عليه الإسلام، فأبى وأعرض، وقال: «**إنّي لا أقبل هديّة مشرك**»[2].

وقيل: إنّ عامر بن الطّفيل أهدى إليه فرسًا، فردّها[3]؛ لأنّه لم يكن مسلمًا.

وأصحاب المغازي يقولون: هو أبو رزين بن مالك؛ لأنّ عامرًا لم يزل على عداوته؛ حتّى مات.

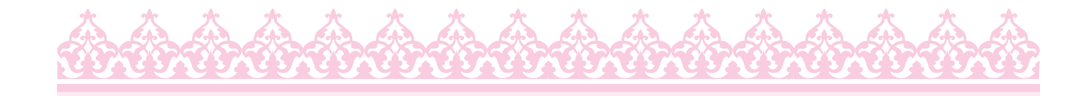
وقبل رسول الله ﷺ هديّة المقوقس صاحب الإسكندريّة، وكان عظيم القبط.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) أخرجه الطبراني عن حكيم بن حزام. وعبدالرزاق.
المعجم الكبير للطبراني ـ باب من اسمه حمزة، وما أسند حكيم بن حزام ـ عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام، حديث: ٣٠٢٥.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب المغازي، وقعة حنين ـ حديث: ٩٤٣٨.

(٣) أخرجه ابن سلام عن عبدالله بن بريدة.
الأموال للقاسم بن سلام ـ كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها، باب فصل ما بين الغنيمة والفيء ـ حديث: ٥٤٤.



باب [٣٤]

في الصّدقة وما يستحبّ وما يجوز

اختلف في قول النّبيّ ﷺ: «**اليد العليا خير من اليد السّفلى**»[(١)].

قيل: العليا[(٢)]: المعطية المصدّقة.

والسّفلى: الممسكة عن الصّدقة.

وقيل: القابضة للصّدقة.



مسألة:

سئل أبو عبدالله عمّن تصدّق على رجل بماله، فكره ولم يقبل؟

قال: إن كان إنّما أراد وجه الله؛ فليدعها بحالها، ولا يرجع. فإن كان في المال ثمرة؛ فليحفظها. فإن قبلها؛ فليدفعها إليه. وإن مات قبل أن يقبلها؛ فهي لورثته.

قلت: ولا يدفعها إلى الفقراء؟

قال: لا.

---

(١) أخرجه البخاري عن حكيم بن حزام، ومسلم عن أبي هريرة، وغيرهما عن صحابة آخرين.
صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ـ حديث: ١٣٧٢.
صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس ـ حديث: ١٧٩١.

(٢) ناقصة من أ.

قال أبو الحواري: إن كان أبو عبد الله قال هذا؛ فقوله[١] مقبول، إلّا أنّه لم يصحّ عندنا ذلك. ونقول: إذا لم يقبلها، ولم يقبضها؛ سـلّمها إلى غيره من الفقراء.

قال غيره: وجدت هذا[٢] الاختلاف في هذين القولين.

وقيل: إنّه يتصدّق بها على غيره.

قال: وعلى من يقول: إنها للمتصـدّق عليه على حال، لا يبين لي رجعة للمتصدّق؛ للجهالة[٣].

مسألة:

أبو الحواري: وإن قـال: مالي صدقة علـى فلان، لوجه الله، فلـم يقل: فإذا تصدّق بماله على من لا تجـوز له الصّدقة؛ فقد قالوا: ليس ذلك بشـيء، وماله راجع إلى صاحبـه. هذا كمن تصدّق على مـن لا تجوز له الصّدقـة، فقد برّ[٤]، والمال راجع إلى صاحبه. فقد قالوا: ليس ذلك بشيء، وماله راجع إليه.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن نوى بشيء من ماله أن يتصدّق به على فقراء معلومين، ثم رجع. هل عليه؟

فليس عليه، إلّا على قول بعض العلماء؛ أنّه من نوى شيئًا من الطّاعة، وعزم عليه؛ كان عليه تمامه، وهو حسن الوفاء.

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «بالجهالة».
(٤) في ب «برئ».

والصّحيح أنّه لا يجب عليه؛ حتّى يدخل فــي العمل. وإذا فصل[١] من يده بالأمر منه أن يوصل إلى الفقــراء؛ فهو ماله؛ حتّى يصل[٢] إلى الفقراء. وإن كان فصوله من يده تســليمًا منه للفقراء إلى من قبضه منه، أو إلى من يؤدّيه إليهم، فقد زال من ملكه، وهو للفقراء.

مسألة:

أرجو عنه: إذا قال رجل لآخر: أعط فلانًا، أو ادفع إليه كذا، وســلّم إليه أنّه يضمن، أعني الآمر، يضمن[٣] للمأمور، إلّا أن يقول: تصدّق عليه أو هب له، أو شيء مما يوجب معنى الصّدقة.

فإن قال له: هب له، أو تصدّق عليه، أو شـــيء مما يوجب[٤] معنى الصّدقة، فظنّ أنّه يأمره على ســبيل الضّمــان؛ فذلك إلى أهل العلــم. فما خرج بمعنى الصّدقة؛ فهو صدقة، وما كان بمعنى الضّمان؛ فهو ضمان، ولا تنفعه جهالته.

مسألة:

ومن وَجَّهَ بشـــيء يؤدّيه لإنســان[٥] مع واحـد، فقـال له[٦]: هذا لفلان، فأعطه إيّاه؟

قال: قد صار للذي أعطي له.

(١) في أ «فضل».
(٢) في أ «يوصل».
(٣) في ب «إذا سلّم».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في أ «يؤدي به الإنسان».
(٦) ناقصة من أ.



فيمن يحمل تمرًا أو حبًّا إلى رجل طلبه، فلم يجده؟

فإن كان هو الواصل به؛ فقيل: هو له؛ حتّى يصير إليه. وإن كان غيره الحامل لذلك؛ فقيل: للمهدى إليه.

مسألة :

فيمن قضى لطالب حاجته حياء. هل له أجرة؟

قال: إذا أراد بذلك وجه الله وأمر الآخر؛ فله الثّواب؛ إن شـاء الله، ولو كره ذلك، وجبر نفسه على الطّاعة. وإن كان يريد بذلك رياء أو ثناء أو شيئًا من أمور الدّنيا؛ فلا يجوز له ذلك.

مسألة :

فيمن وعد رجلًا سأله حاجة، ثم أخلف؟

فأمّا اللّزوم؛ فلا يلزمه. وأمّا هو؛ فمخلف[(١)] وعده.

ومن أخلف وعده في شيء من المعروف؛ فقد قيل[(٢)]: إنّه منافق، إلّا أن يتوب.



فيمن جمع لفقير دراهم، ثم لم يقدر عليه؟

فإذا كان قبضها له؛ فهي له. وإن كان على أن يسلمها إليه[(٣)]؛ فله الخيار، إن شاء سلّمها إلى من قبضها من عنده، وإن شاء حبسها له.

---

(١) في أ «فيخلف».
(٢) في أ «فقيل».
(٣) ناقصة من ب.

قلت: فإن كانت مسألته لرجل غريب، ولم يكن هو حاضرًا، وكانت إرادته له؟

قال: ســواء قدر عليه أو لم يقدر؛ إن شــاء تركها له أبدًا، ويفرّقها ويوصي بما[١] لَه، وإن شاء فرّقها على الفقراء؛ إذا لم يتبيّن.



فيمن يجيء بالصّدقة إلى فقير، فيجذع[٢] الباب أو ينقحم؟

فأمّا من طريق السّكن؛ فلا يعجبني ذلك. وأمّا لإدخال البرّ عليه وإراحته من كراهيّته المعاينة؛ فأرجو أنّه جائز، وللفقير أخذها؛ إذا وجدها بســكون نفســه؛ ما لم يرتب. فإن ارتاب فيما لم يكن يعرض[٣] له؛ فلا شيء عليه في تركها، ولو خاف عليها التّلف.

مسألة:

وقيل في الضّعيــف: إذا وجد في بيته حبًّا لم يكن عنــده، وهو في موضع يمكن دخول الدّاخل: إنّه يسعه أخذه؛ ما لم يَرْتَب أنّه ليس له.

مسألة:

أبو ســعيد: فيمن أراد أن يبرّ رجلًا بصدقة، وأحــبّ أن لا يعلم المبرّ، وأن لا يعلم لسلامة[٤] قلبه. ما أفضل؟

قال: ينظر ما كان أبرّ لقلبه يعمل به. وقد يوجد أنّ عمل السّــرّ يضاعف

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «فيجدر».

(٣) في أ «لم يعرف له».

(٤) في أ «السلامة».

على عمل العلانيّة سبعين ضعفًا، وعمل العلانيّة يضاعف على عمل السّرّ سبعين ضعفًا.

قال: ومعناه؛ ما كان في إظهاره التّأسّي، فإظهاره أفضل.

قال: وهذه الصّدقة ليس عندي أن فيها تأسّيًا، فسرّها أولى، ليست كالذي إذا لم يجد قيام شهر رمضان عجز أن يصلّي وحده، إلّا أن يكون المتصدَّق عليه لا يأخذ من عند كلّ من تصدّق عليه. فإذا أخبره؛ كان وجه فضل؛ إن شاء الله.

مسألة:

أبو الحسن: فيمن تصدّق بزكاة أو صدقة ونفسه فيها متبعة، هل ينتفع[1] بها؟

فالمؤمن منتفع بفضل الله عليه، ونفسه طيّبة بذلك، يعلم أنّ الله له المنّ عليه، ولو عارضه الشّيطان. والقلوب لا يقدر عليها ولا يصلحها إلّا الله. والمنافق غير منتفع بما أدّى، إلّا أن يتوب، أو تعجّل له منفعتها في الدّنيا؛ لأنّه يقال: لا يذهب على الله إحسان محسن. وقد قال لبعض المريدين الدّنيا بأعمالهم: ﴿نُوَفِّ إِلَيۡهِمۡ أَعۡمَٰلَهُمۡ فِيهَا وَهُمۡ فِيهَا لَا يُبۡخَسُونَ﴾ [هود: ١٥]. وهذا تصدّقه وتكذّبه النّيّات.

مسألة:

قال أبو سعيد: إنّ المتصدّق بشيء لله أو في سبيل الله؛ يخرج على معنى واحد، لا يكون أشدّ من صدقة لشيء من اللّازم مثل الزّكاة، فقيل: لا يجوز له الانتفاع بذلك إلّا أن يردّه إليه ميراث.

وقيل: بميراث أو شراء. وأمّا الهبة ومثلها؛ فلا.

وقيل: جائز بأيّ وجه صار إليه على حال. والله أعلم.

---

(١) في ب «فلينتفع».

مسألة:

فيمن تصدّق على فقير أو غنـيّ من شيء من عنده له، ولم يعلمه أنّه ضامن، إلّا أن يكــون الفقير يتيمًا أو مجنونًا، فأطعمه محتســبًا في ذلك. وأمّا إن أعلمه عند التّسليم؛ فلا ضمان عليه.

مسألة:

قيل: فإن تصدّق على رجل من دار معروفة، بجزء أو بثلث أو بربع أو خمس أو شيء مسمّى؛ جاز ذلك، ولو لم يقبضه.

باب [٣٥]
في اللّقَطَة وما يجوز ويلزم فيها

اللُّقَطَة هي التي تلتقط من الأرض.

واللّقَطة بتحريك القاف؛ هو الملتقط لها، وتسكين القاف أيضًا، هو المنبوذ والسّـقاطات من الأشـياء ما يتهاون به؛ فلا يعتدّ به، يعني القليل[١] من رذالة[٢] الطّعام والثّياب ونحوه.

واللّقط مصدر لقطت الرّطب لقطًا.

واللّقط ما يسقط من الرّطب فَالْتُقِطَ.



ابن جعفر: وأمّا أخذ اللّقطـة؛ فهفوة[٣] لمن أخذها، ومغالطة[٤]. وقد كان منها سـالمًا، فصار بأخذه لها غارمًا، وعليه أن يطلـب البراءة على ما يفتيه العالم ويراه.

(١) «يعني القليل» ناقصة من ب.
(٢) في أ «زاد له» وهو تحريف.
(٣) في ب «فهو» وهو خطأ.
(٤) في ب «ومفالطة».

مسألة:

المختصر: فأوّل ذلك أنّ على المسلم حفظ مال أخيه، ولا يدعه يضيع، وهو يقدر على حفظه. فإن ودعه؛ ضمن ذلك. وكما نهاه عن إضاعة ماله؛ فإن ضيّعه أثم في ذلك؛ إذا كان قادرًا على حفظه. وكذلك مال المسلم؛ عليه حفظه إن رآه يضيع أو واقعًا في الطّريق، أو فلاة أو بر أو بحر، أو حمله سيل أو سبع أو لصّ أو دابّة، فإنّ عليه حفظه.

مسألة[1]:

واللّقطة إذا مرّ بها، وهي ضائعة؛ فعليه حفظها وقبضها من موضعها، حفظًا لربّها واحتسابًا للمسلمين.

مسألة:

الشّيخ أبو الحسن: فإن مرّ بها وتركها وهو يقدر على حفظها فقول يضمن وقول لا يضمن حتّى يرفعها من موضعها والأوّل أحبّ إليّ.

مسألة:

فإن أحدّ[2] النّظر إليها حتّى نظرها غيره فأخذها، أو عرفها غيره فأخذها، أو رفعها من موضعها، فعليه الضّمان في قولهم، إلّا أن يعلم أنها قد صارت إلى ربّها، وأن الذي أخذها قد أعطاها الفقراء، أو يكون الملتقط عنده ثقة، ويقول له: قد دفعها إلى أهلها، أو يعرفها.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «حدّ».



مسألة[١]:

في الذي نظر اللّقطة؛ حتّى أخذها غيره أنّه يضمن.

وأحب أن يكون ضمان لك على من أخذ لأنه لم يأمره.

مسألة:

واختلف فيها إذا رفعها ثم وضعها ولم يدلّ عليها[٢] أحدًا فأخذها فقول يضمن وقول: لا يضمن، إلّا أن يغيب بها مقدار ما لو جاء صاحبها ولم يجدها فعليه الضّمان، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

وإن مسّ اللّقطة ولم يرفعها لم تلزمه، إلّا أن يكون شيئًا قد[٣] قبضه هو واستعمله[٤]، مثل حصير قعد عليه أو نحو ذلك فإنّه يلزمه.

مسألة:

قال الشّيخ: القاصد إلى اللّقطة لا يخلو من ثلاث: إمّا أن يكون تناولها لنفسه، أو تناولها ليحفظها لصاحبها، أو تناولها غافلًا في أخذها.

فالنّظر يوجب إن كان قصد في أخذها لنفسه، ثم عزم على ردّها وتاب، فعليه الضّمان في حال أخذه، ثم لا يبرئه إلّا الخروج إلى صاحبها، فإن كان غافلًا[٥] فالضّمان أيضًا يلزمه، لأنّ الخطأ في الأموال يوجب الضّمان.

---

(١) في أ «في موضع».
(٢) في ب «عليها».
(٣) في أ «يرفعه».
(٤) في أ «استعماله».
(٥) في أ «عاقلًا».

وأرجو أن لا يأثــم، إلّا أن يقصد إلى التّعدّي، وأمّــا إن كان أخذها ليحفظها على ربّها محتسبًا فعندي أنّه لا ضمان عليه. قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التّوبة: ٩١][١].

مسألة:

الضّياء: اختلف في اللّقطة، فعن ابن عبّاس أنّه كان يقول في اللّقطة: لا ترفَعْهَا من الأرض، فلست منها في شيء.

قال ابن دينار لابن عمر، قال: «وجدت لقطة ولم آخذها».

قال الوليد بن سعد[٢]: كنت مع ابن عمر فرأيت دينارًا، فذهبت لآخذه فضرب على يدي، وقال: ما لك وله، اتركه[٣].

وعن ابن عمر قال: يوجد أن خيرها بِشَــرِّها، وشَــرَّهَا بِخَيْرِها. يقول: دعها ولا تتعرض لأخذها.

ســويد بن علقمة: قال خرجت مع زيد بن صوحان، وسليمان بن ربيعة، فوجدت ســوطًا فأخذتــه، فقالا لي: دعه فقلــت: لا أدعه للسّــباع، لآخذَنَّه فلأستنفعنَّ به.

---

(١) «قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] ناقصة من أ.

(٢) في ب «الليث بن سعيد» وهو خطأ. وفي أ «الوليد بن سعيد».

(٣) «الوليد بن سعد بن الأخرم يروى عن ابن عمر روى عنه جعفر بن ربيعة ويزيد بن أبى حبيب قال: كنت مع ابن عمر فرأيت دينارًا، فذهبت لآخذه؛ فضرب يدي وأمرني بتركه. وهو أخو المغيرة بن سعد بن الأخرم».
الثقات، لابن حبان، باب الواو، حديث ٥٨٨٦، ج ٥، ص ٤٩٢.
«عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رَبِيعَةَ أَنَّ الْوَلِيدَ بْنَ سَعْدٍ حَدَّثَهُ قَالَ: كُنْت مَعَ ابْنِ عُمَرَ فَرَأَيْت دِينَارًا فَذَهَبْت لآخُذَهُ فَضَرَبَ ابْنُ عُمَرَ يَدِي وَقَالَ: مَا لَك وَلَهُ اتْرُكْهُ».
ابن حزم، المحلّى، ج ٦، ص ٥٢٦.

وكان جابر بن زيد يكره أخذه اللّقطة من الطّريق.

وكان شريح يمرّ بالدّرهم بالطّريق فلا يتعرّض له.

وقال الشّافعيّ: اللّقطة مباحة، فمن التقط لقطة فهلكت منه بغير تعدٍّ[١]، فليس بضامن لها، والقول قوله مع يمينه.

مسألة:

ومن رأى في طريق كان يجوزها شيئًا من الصّوع[٢]، وكان ينظره أيّامًا كثيرة، فلا يتعرّض لــه إلى[٣] أخذه، فقول الشّــيخ أبي محمّد يوجــب الضّمان، وأكثر قولهم لا ضمان.

مسألة:

ومن لقط ثوبًا فلا تجوز له الصّلاة فيه ولا يسعه لبسه فإن اضطر إلى الصّلاة صلّى وضمن قدر ذلك لربّ[٤] الثّوب.

مسألة:

وإذا ضاعت اللّقطة من عند لاقطها فلا شيء عليه إذا كان أخذه لها ليحفظها لصاحبها إلّا أن يكون متعدّيًا فإنّه يلزمه على حال تصدّق بها أو أتلفها أو تلفت، فهو ضامن لها، وهو آثم.

---

(١) في أ و ب «تعدي».

(٢) الصُّواعُ والصِّواعُ والصَّوْعُ والصُّوعُ كله إناء يشرب فيه.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: صوع، ج٨، ص ٢١٤.

(٣) في ب «إلا إن».

(٤) ناقصة من أ.



مسألة[١]:

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل**، أو قال: **ذوي عدل ولا يكتمها ولا يضيعها**».

وفي خبر أنّه قال للواجد: «**واكتبها وأشهد عليها**».

وروي عنه ﷺ أنّه قال: «**فإن جاء صاحبها وإلّا فتصدّق[٢] بها**»[٣]، وفي خبر: «**فانتفع[٤] بها**».

وفي خبر «**فإن جاء صاحبها، وإلّا فهو رزق ساقه الله إليك**»[٥].

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «فاستبق».

(٣) هذه رواية الطحاوي: «حدثنا ابن أبي ذئب، عن المنذر بن أبي المنذر قال: جاء رجل إلى ابن عباس بصرة مسك، فقال: إني وجدت هذه، فقال ابن عباس: «عَرِّفْها، فإن وجدت صاحبها، وإلا فتصدق بها».
مشكل الآثار للطحاوي ـ باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه، حديث: ٤٠٨٩.

(٤) في أ «فاستمتع». وهي الأشهر في الروايات كما في البخاري: عن سلمة، سمعت سويد بن غفلة، قال: لقيت أبي بن كعب ﵁، فقال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، فقال: «**عرفها حولًا**»، فعرفتها حولًا، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: «**عرفها حولًا**» فعرفتها، فلم أجد، ثم أتيته ثلاثًا، فقال: «**احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها**».
صحيح البخاري ـ كتاب في اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ـ حديث: ٢٣١٦.

(٥) أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي والبيهقي عن عياض بن حمار.
ولفظ أبي داود: عن خالد الحذاء، عن أبي العلاء، عن مطرف يعني ابن عبدالله، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل** أو: **ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله ﷻ يؤتيه من يشاء**».
سنن أبي داود ـ كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة ـ حديث: ١٤٦٧.
سنن ابن ماجه ـ كتاب اللقطة، باب اللقطة ـ حديث: ٢٥٠٢.
السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب القضاء، الحكم باليمين مع الشاهد الواحد ـ حديث: ٥٨٢٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب اللقطة، باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها ـ حديث: ١١٢٩٩.

وفي خبر أنّه قال لأبَيّ: «**انتفع بها فإنك ذو حاجة إليها**»[١].

قال: وكان أُبَيّ فقيرًا في تلك الحالة.

مسألة:

الإشراف: اختلف النّاس في لقطة مكّة،

فقال قومٌ: حكمها حكم لقطة سائر البلدان.

وروى ذلك عمر وابن عبّاس وعائشة. وبه قال سعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل.

وقال قومٌ: لا تحل البتّة. وليس لأخذها نهاية في الإنشاد[٢] لها.

واختلف في قول النّبيّ ﷺ: «**إلّا لمنشد**».

قال قومٌ: إلّا لمن سمع ناشـدًا يقول: قبل ذلك أو معروفًا من أصحاب كذا وكذا، فحينئذ يجوز أخذها ليردّها لصاحبها.

وقال قومٌ: معناه[٣] لا يحلّ لقطها. كأنه يريد البتّة، فقيل له: «إلّا لمنشد» فقال: «إلّا لمنشد»، وهو يريد المعنى الأوّل.



وروي عنه عليه السلام أنّه نهى عن لقطة الحاجّ[٤]. والله أعلم.

وقال الرّبيع: كانوا يكرهون كلّ لقطة أن تؤخذ.

---

(١) لم أجد هذه الرواية.

(٢) في أ «الإسناد».

(٣) زيادة من أ.

(٤) عن عبدالرحمن بن عثمان التيمي، «أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج». صحيح مسلم ـ كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج ـ حديث: ٣٣٣٨.



مسألة[١]:

أبو سعيد في المال الموجود على سبيل اللّقطة ضائعًا، فيقول: إن تركه أفضل وقولٌ: إن أخذه أفضل. وقولٌ: عليه أخذه وحفظه إذا كان قادرًا على ذلك...

مسألة[٢]:

فيمن انتبه من نومه فوجد في ثوبه ثوبًا مربوطًا به؟[٣].

قال: يعجبني أن لا يضيّعه ويأخذه، فإن اطمأنّ قلبه أنّه له بعطية أو صدقة أو معنى، جاز له أخذه، وإلّا كان في يده أمانة بمعنى اللّقطة.

وكذلك إن وجد شـــيئًا منه في كوّة داره فكلّه ســـواء، ما لم يرْتَبْ أو يرْتَبْ غيره[٤] ممن يبصر معنى ذلك.

قيل: فإن ارتاب، هل يتركه إلى أن ينشد فيه على من يبصر، ولو كان يخاف عليه التّلف؟

قال: معي؛ أنّ[٥] له ذلك، ما لم يكن قد تعرض له[٦] شيء. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في أ «أنه».
(٤) في ب «أو لم يغيره».
(٥) في ب «أنه».
(٦) في ب «به».

باب [٣٦]
في تعريف اللّقطة والمدّة فيها

الشّــيخ أبو محمّد: اختلف النّاس في اللّقطة لما جــاء فيها من الأخبار المختلفة فيها.

فروي أنّ النّبيّ ﷺ ســأله أعرابيّ عن لقطة فقال: «**عَرِّفْها سنةً، فإن جاء مدّعيها، بوصف عفاصها ووكائها فهي له، وإلّا فانتفع بها**»[(١)].

وروي أنّ زيد بن ثابت التقط صــرّة فيها مائة دينار، فجاء إلى النّبيّ ﷺ فقال له: «**عرِّفْها سنة، فمن جاءك بالعلامة**».

وقيل: إنّه قال: «**أمارتها وعاؤها ووكاؤها، فإن جــاء**[(٢)] **فادفعها إليه**»، ثم جاءه من بعد انقضاء السّــنة، فقال: «**يا رسول الله عرّفتها سنةً**»، فقال: «**عرّفها سنة أخرى**»[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني.
ولفظ البخاري: عن زيد بن خالــد الجهني ﵁، قال: جاء أعرابي النبي ﷺ، فســأله عما يلتقطه، فقال: «**عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها**».
صحيح البخاري ـ كتاب في اللقطة، باب ضالة الإبل ـ حديث: ٢٣١٧.
صحيح مسلم ـ كتاب اللقطة، حديث: ٣٣٣٣.

(٢) «فإن جاء» ناقصة من أ.

(٣) أخرجه النسائي والطبراني وأحمد عن أبي بن كعب.
السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب اللقطة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي بن كعب في اللقطة ـ حديث: ٥٦٥٢.
=

وفي خبر أنّه قال: «**إن جاءك أحد بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه**». ثم جاءه من بعد انقضاء السّــنة الثّانية، وأخبره أنّه عرّفها. فقال: «**هو مال الله يؤتيه من يشاء**»[(١)].

قال بعض المخالفين[(٢)] إنّه قال: «**هي لك، وهي مــال الله، والله يؤتي ملكه من يشاء**»[(٣)].

ولم تصحّ معنا هذه الزّيادة. فيحتمل أن يكون الأعرابيّ التقط يســيرًا، ويحتمل أن يكون الأعرابــيّ كان فقيرًا، فأمره بالانتفــاع بها؛ فهو إذًا أحقّ بها؛ لفقره.

وأمّا أمره لزيد أنّه مال الله يؤتيه من يشــاء، وأمــره أن يأخذها وقال: وأظنّ زيدًا كان فقيرًا؛ لأنّ الأمّة بأسرها اجتمعت أنّ الغني ليس له أخذ اللّقطة.



الضّياء[(٤)]: قد ذكر عن عمر ثلاث روايات في مدّة التّعريف:

إحداها: أن يذكر ثلاثة أيّام، ثم يعرّفها سنة.

والرّواية الثّانية: أنّه يعرفها ثلاثة أشهر.

= المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، من اسمه: عيسى ـ حديث: ٥٠٠٠
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، حديث سويد بن غفلة ـ حديث: ٢٠٦٦٨.

(١) ذكر أبو نعيم هذه الرواية بسنده «عن عياض بن حمار، عن النبي ﷺ، قال: «**من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل ـ أو: ذا عدل ـ ولا يكتم ولا يغيب، فإن جــاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**».
معرفــة الصحابة لأبــي نعيم الأصبهانــي ـ بــاب العين، من اســمه عاصــم ـ عياض بن حمار المجاشعي، حديث: ٤٨٦٨.

(٢) في أ «مخالفينا».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ.

(٤) ناقصة من أ.

وقال بعض النّاس: أقلّ تعريفها ثلاثة أيّام، وأكثره سنة.

وروي عنه أنّه قال: إذا لم يأت صاحبها بعد السّنة؛ جعلت في بيت المال.

وقول: في الأربعة إلى الخمسة إلى السّتّة؛ لأنّ الأربعة يُقْطَع عليها السّارق، وتحلّ فيها الفروج، ويكون صداقًا، وهو مال.

وقولٌ: بالخمسة.

مسألة:

أبو سعيد: قد قال بعضٌ: إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعدًا، عرّفت سنة. وإن كان درهمين؛ عرّفها شهرين. وإن كانت قيمتها درهمًا فما دونه؛ عرّفها شهرًا.

وفي موضع[1]: قول: تعرّف سنة. قلّت أو كثرت.

وقول: ثلاثة أيّام، وأكثره سنة.

وفي الضّياء: قال بعض النّاس: أقلّ تعريفها؛ ثلاثة أيّام، وأكثره سنة.

وقول: إن كان يرجو بعد السّنة يأتي لها طالب؛ فلا يعجّل.

وقيل: إنّ أبا نوح لقط مالًا، فعرّفه ثلاث سنين؛ حتّى جاء صاحبه، فدفعه إليه.

مسألة:

الضّياء: وعندي أنّ الأشياء مختلف مقاديرها وقيمتها، بالقليل والكثير من ذلك، وليس كلّها سواء، فمن التقط الشّيء اليسير؛ فليعرّف به على مقدار ما يرجو أنّه قد انتهى تعريفه به؛ إلى أن يبلغ ويشهر إلى المواضع التي التقطه منها.

---

(١) في أ «قال غيره».

فإن[1] غلب على ظنّه، وأيس من طالبه، ولم يعرف له ربًّا؛ فعند ذلك؛ جاز له التّصرّف على ما أمره به المسلمون. وذلك حيث يكون مجامع النّاس من الأسواق والمساجد، وحيث يرجو أن تنتهي الأخبار إلى من ذهب له ذلك الشّيء. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو المؤثر: في اللّقطة، مختلفة؛ منها ما يعرّف سنة، ومنها ما يعرّف أقلّ، ومنها ما يعرّف أكثر، على قدر عظم اللّقطة ودناءتها.

(١) في أ «فإذا».

باب [٣٧]

الخلاص من اللّقطة وبيعها وتعريفها

واللّقطة إذا لم يعرف لها ربّ؛ تصدّق بها بعينها أو باعها، فتصدّق بثمنها. كلّ ذلك جائز، ويضعها حيث شاء، في فقراء المسلمين، فإنّه ضامن متى ما جاء صاحبها. والله أعلم.

قال بعض[1]: إذا لم يأت صاحبها بعد السّنة؛ جعلت في بيت المال.

قال أبو حنيفة: إذا مضت السّنة، ولم يوافق صاحبها، وكان الواجد لها؛ فقيرًا؛ كان مخيّرًا بين أن يستمسكها ويضمن القيمة، أو يتصدّق بها على إجازة صاحبها.

قال مالك: إن كان فقيرًا؛ لم يتملكها، وإن كان غنيًّا؛ تملك.

وقد قال بعض مخالفينا، ووافقه بعض أصحابنا: إنّ للملتقط أن يردّها مكانها. قال الشّيخ: وهذا ـ عندي ـ غلط؛ لأنّه عرّضها للتّلف بإلقائه بها بعد أن صارت في يده، وخالف أمر النّبيّ ﷺ في أمره يحفظها وتعريفها، فأقلّ أحواله أن يكون ضامنًا لها.

وروي عن النّبيّ ﷺ أنه أمر عليًّا أن يغرم لما جاء طالب الدّينار الذي أنفقه عليه.

فإن قيل: أمره بتعريفها ثلاثًا، فإذا انقضت؛ جاز التّمليك؟

قيل له: قد حلّ الحول، وقوله: «ثلاثًا» لعلّه؛ ثلاث مرّات.

---

(١) ناقصة من أ.



وإن التقط فقير لقطة، ففرّقها على الفقراء؛ فله أن يأخذ منها، فعن الرّبيع أنّه قال: لو احتاج إليها كلّها؛ فله أن يأخذها. وفي موضع: وللذي يفرّقها أن يأخذ منها؛ إذا كان فقيرًا، وكذلك عياله.

وروي عن الرّبيع أنّه قال: لا بأس أن يأخذ منها كما يأخذ غيره من الفقراء.

وعنه أنه قال: لا بأس أن يأخذ منها كما يأخذ ثلاثة من الفقراء ويفرقها، كما يرى أهل المعرفة. قال بذلك، وليس لذلك وقت، إلّا بحسن الظّنّ.

مسألة:

وإن شرط عند تفريقها على من فرّقها عليه الضّمان؛ إن جاء صاحب المال؛ فله ذلك. فإن جاء صاحبها، فطلب بها الذي لقطها من الفقراء، فأعدموا، فلا أرى له براءة من الضّمان.

مسألة:

الشّيخ أبو محمّد: اتّفق أصحابنا على تضمين الملتقط اللّقطة إذا عرّفها حولًا، وأمره بالصّدقة بها، ولم يسقطوا عنه الضّمان بعد تفريقها على الفقراء. ووافقهم على ذلك الحسن البصري، وأمروه بحفظها لصاحبها، بأن يتصدّق بها بعد الحول؛ إذا لم يعرف ربّها، وألزموه بعد ذلك ضمانها، ولم يجعلوه بعد ذلك، إن سُرقت، خصمًا في مطالبتها؛ إذا وجدها مع سارقها صاحبُها، ونحن نطلب لهم[1] الحجّة في ذلك.

---

(١) في ب «وجه».

مسألة:

وأمّا الحســن البصريّ؛ فقد قدّمنا ذكر مذهبه وتضمينه إيّاها لصاحبها، ولم ينقل عنه فيما علمت إذا أخذها متعدّيًا أو غير متعدّ.

وفي موضع: وفي الرّواية؛ أنّ الحســن البصريّ؛ كان من قوله: إنّ الملتقط للمال؛ إذا كان إليه محتاجًا؛ كان أحقّ به من غيره، ولم ينقل عنه قبل التّعريف ولا بعده. والله أعلم.

وفي قول مالك والشّافعيّ: إذا عرّفها، ولم يجد لها ربًّا؛ فهي له.

مسألة:

قال: والذي نختاره أنّ الملتقط إذا قصد إلى اللّقطة محتسبًا لربّها في حفظها عليه، غير متعدّ فيهــا، وكان فقيرًا، فيأكلها؛ فهو أحقّ بهــا من غيره بعد تعريفه إيّاها ســنة؛ إذا كانت مما يوصَل إلــى موضعها، أو كانت ممــا يبقى إلى تلك المدّة. وكذلك لوارثه أن يأكلها إذا كان فقيرًا.

ولا يجوز له أن يأكل زكاة عليه كان قد ميّزها ثم افتقر، ولا لولده أن يأكلها إن مات. لأنّ اللّقطة للفقراء، والزّكاة عليه، وما كان عليه؛ فلا يكون له.

وإن كان غنيًّا؛ تصدّق بها ـ بعد المــدّة ـ على الفقراء. وإن صحّ لها مالك؛ رجع بقيمتها على الملتقط، كان غنيًّا أو فقيرًا، إلّا أن يختار الأجر.

مسألة:

وأمّا محمّد بن الحســن صاحب أبي حنيفة؛ فكان يقول: إذا أشهد الملتقط عند أخذها أنّــه يحفظها لصاحبها، ثم جاء صاحبها بالعلامــة أو بالبيّنة، فادّعى ضياعها؛ لم يكن ضامنًا. وإن لم يشهد، وادّعى ذلك مع مخاصمة[1]؛ أنّه يضمن.

---

(١) في ب «المخاصمة».

فإن قيل: فَلِم حكَمتم بوجوب الضّمان عليه بعد أن برئت ذمّته؟ قيل له: كما حكم لمن ملك مالًا حلالًا، في ظاهر يأكله، ثم يستحقّ عليه، فلا يكون ضامنًا فيما تقدّم من فعله، والضّمان قد لزمه بغير التّعدّي.

مسألة:

ومن التقط لقطة، وأراد أن يفرّقها على الفقــراء؛ فجائز لمن علم أنّها لقطة أخذها من عند من لقطها.

مسألة:

فإن لقطها وأخذها باستحقاق الفقر؟

فإن كان أخذهــا ليحفظهــا لربّها، فلم يعــرف ربّها، فأخذهــا لفقره؛ فلا وصيّة عليه.

وقولٌ: يوصي بها. فإن أوصى؛ فليوص متى ما[١] عرف مَن[٢] ربّ هذه اللّقطة، أعطى من ماله قيمتها، أو يخيّر بين الأجر والذي له.

ولا يجوز للاقطها أن يفرّقها ويتصدّق بقيمتها، وينتفع هو بها، إمّا أن يدفعها أو يبيعها ويتصدّق بثمنها؛ إن كان غنيًا. وإن كان فقيرًا؛ فله الانتفاع بها.

مسألة:

الدّليل علــى أنّ الواجد اللّقطة؛ له إنفاذها غنيًّــا كان أو فقيرًا؛ ما روي عن أبيّ؛ أنّه وجد صرّة دنانير، وأمره النّبيّ ﷺ أن يعرّفها سنة، ثم أذن له أن ينفقها[٣].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من ب.

(٣) سبق تخريجه.

وكان أبيّ من مياسير الأنصار؛ لأنّ رسول الله ﷺ دخل المدينة وأبيّ من مياسيرها، ولم يعلم أنّ حالته نقصت؛ فهو على أصل ما علمنا من يساره.

مسألة:

واللّقطة إذا عُرّفت، فلم يجد لها طالبًا، فباعها لاقطها، وفرّق ثمنها، ثم جاء رجل يدّعيها بعد البيع، وجاء بعلامتها، فإنّه لا يقبل قوله، إلّا بالبيّنة، ولو جاء بعلامتها؛ إذا كانت قد ظهرت إلى النّاس؛ لأنّه يمكن أن المدّعي لها قد رآها أو وُصِفت له، فجاء بعلامتها يدّعيها، فإن صدّقه على ما يدّعي؛ فالقول قول اللّاقط الذي باعها مع يمينه.

وكذلك إن جاء المدّعي بالبيّنة على اللّقطة؛ فالقول قول اللّاقط في ثمنها وقيمتها، إلّا أن تشهد البيّنة أنّ ثمنها أكثر من ذلك؛ فالقول قول البيّنة.

وإن[1] كان المدّعي ثقة، فنحبّ أن يصدَّق في الخلاص. وأمّا في الحكم؛ فلا يقبل منه، إلّا بالبيّنة. وإن كانت اللّقطة لم تظهر إلى النّاس.

مسألة:

ومن التقط لقطة، فأتاه رجل بعلامتها، فسلّمها إليه، ثم أتاه رجل آخر بالعلامة. فإذا سلّم إلى الأوّل؛ فقد برئ؛ إذا كان قد جاءه بالعلامة الصّحيحة. فإن جاءه رجلان على الانفراد، كلّ منهما بعلامتها صحيحة، فإذا لم تكن نفدت من يده إلى الأوّل؛ قسمها بينهما أو حلّفهما.

وفي الجامع: وإذا ادّعاها اثنان أو أكثر، وكلّهم يأتي بعلامتها، فلست أرى عليه أن يدفعها إلى أحدهما إلّا بصحّة، أو يتّفقوا هم فيما بينهم بصلحٍ.

---

(١) في أ «وإذا».

مسألة:

ومن جاء بعلامــة اللّقطة، ودفعها إليه مَن هي في يــده، ثم جاء آخر يدّعي علامتها، فلا ضمان على الذي لقطها له، ولا يلحقه بشــيء، ولو أتى بالعلامة، وأصحّ على ذلك بيّنة عدل؛ لم يلزم الملتقط الأوّل في الحكم شيء له.

وإن جاء اثنان يدّعيان علامتها؛ لم تدفع إليهما إلّا بحكم الحاكم من أن تصحّ[1] العلامة.

مسألة:

وتعريف اللّقطة: أن يقول: من ذهبه شيء. أو يقول: من ذهبه كذا. ولا يصفها بصفة تعرف بها.

مسألة:

الشّافعي: الإشهاد على اللّقطة غير واجب.

أبو حنيفة: إذا لم يشهد ضمنها.

الشّافعيّ: قليل اللّقطة وكثيرها سواء في وجوب التّعريف.

أبو حنيفة: لا يجب التّعريف إذا كانت اللّقطة أقلّ من عشرة.

مسألة:

اتّفق أصحابنا فــي اللّقطة على من التقط لقطة لها إمــارة أنّ عليه تعريفها، والمبالغة في طلب ربّها.

واختلفوا في تســليمها، فقولٌ: لا يجوز دفعها إلّا بشاهدي عدل مع دعوى

(١) كذا، ولعله: أن تصحح.

المدّعي، لها لأنها مال، ولا ينتقل إلّا بشاهدي عدل، لقوله عليه السلام: «**على المدّعي البيّنة وعلى المنكر اليمين**»[(١)].

وقول الأكثر، وعليه العمل: أنّ اللّقطة مخصوصة بحكم، لقوله عليه السلام: «**أمارتها عفاصها ووكاؤها**»[(٢)].

دلّ ذلك على أنّه يقوم مقام الشّاهدين. والاقتداء بقوله عليه السلام أولى من تأويل من لا يؤمن معه الغلط.

فإن عدم صاحبها تصدّق بها على الفقراء.

وأجمعوا على تضمينه إيّاها بعد ذلك، وجعلوا الخيار لربّها بين أخذ بدلها أو الثّواب. ولا نعلم[(٣)] أنّ أحدًا من أهل الخلاف أوجب الضّمان على الملتقط لها إذا بالغ في طلب ربّها ثم تصدّق بها بعد سنة أو سنتين.

وقد وجدنا لأبي أيوب في من أربى في تجارة، ثم رغب في التوبة أن عليه أن يتصدق بها على الفقراء، إن لم يعرف أربابها، ولم يوجب عليه بعد الصّدقة ضمانًا.

قال: وقد شككت في قوله في اللّقطة وأظنّ سبيلها عنده سبيل التّاجر وعندي أنّ اللّقطة أيسر في باب العذر. والله أعلم.

---

(١) لم يرد الحديث بهذا اللفظ، والمحفوظ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**».
وهو حديث أخرجه الترمذي وابن حجر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في أن البينة على المدعي، حديث: ١٢٩٨.
سنن الدارقطني ـ كتاب الوصايا، خبر الواحد يوجب العمل ـ حديث: ٣٧٧٩.
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ القضاء والشهادات، باب القضاء بالبينة واليمين مع الشاهد ـ حديث: ٢٢٤٢.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. والصحيح قوله: «**اعرف عفاصها ووكاءها**». وقد سبق تخريجه.

(٣) في ب «ولم أعلم، وفي نسخة نعلم».



مسألة:

وقيل: إنّما يعطى الفقير ما لا يبلغ به إلّا حدّ الغنى أقلّ من مائتي درهم، إلّا أن يعطى من[١] أوّل الابتداء.

مسألة:

وأجمعوا أنّه إذا جاء طالبها بعد موت الواجد لها سلّمت إليه، إذ كانت قائمة. وإن أنفقها[٢] أحد من ماله وسلّم[٣] إليه. وإن تلفت من غير خيانة فلا شيء عليه في كلّ حال.

مسألة:

وجائز أن تُشترَى اللّقطة من يد الملتقط لها إذا كان فقيرًا، من بعد أن يعرِّفها فلا يجد لها ربًّا. وأمّا الغني فلا تشترى منه، إلّا أن يكون ثقة يعلم أنّه يفرق الثّمن.

مسألة[٤]:

في بائع الشّيء يقرّ بِهِ أنّه لقطة، وإنه عرّفه فلم يعرفه أحد، هل يجوز لي أن أشتريه منه؟

قال: نعم. وقولٌ: لا يشتري منه. والله أعلم.

---

(١) في ب «في».
(٢) في أ «أتلفها».
(٣) كذا في النسخ، والمعنى غامض.
(٤) في ب «وفي موضع».



ومن اشـــترى ممن يدّعي أنّه غير ثقة؛ فلا يســلم إليه الثّمن، ويكون ضامنًا لذلك، ولا يفرّقه[١] هو، البائع في الحيــاة؛ لأنّ الضّمان على الآخذ وهو ضامن لمن اشترى من يده وليس له أن ينفذه.

قلت: فكيف يفعل في ذلك؟

قال: يرفع إلى الحاكم حتّى يأخذ الآخر، ويدخل عنده ثقة من المســلمين، ثم يأمره بالتّسليم إليه ويأمر الآخر بتفريق ذلك الشّيء.



وقيل: فــي اللّقطة إذا باعها الذي التقطها بعد أن شــدا بها، فلا تكون أجرة البائع فيها؛ لأنّه لو أعطاها الفقراء بذاتها أجزأ عنه ذلك. والله أعلم.



فيمن دفع إلى رجل لقطة يفعل فيها رأى المسلمين فاستعملها القابض من غير أن يعتقدها لنفسه من أجل فقره إن عليه ضمان ما استعملها، فإن استعملها على اعتقاد أنها له لفقره فلا ضمان عليه.

وقولٌ: عليه الضمان، فإن اســتعملها لفقره ولم يعتقدها لنفســه، فقيل: عليه الضمان، وقيل: لا ضمان عليه[٢].

---

(١) في أ «يعرفه».

(٢) «وقولٌ: عليه الضمان، فإن استعملها لفقره ولم يعتقدها لنفسه، فقيل: عليه الضمان، وقيل: لا ضمان عليه» ناقصة من ب.

مسألة:

في من لقط شيئًا له علامة فعرّفه بقدر ما يلزم، أو لم تكن له علامة. هل له الانتفاع به؟ أنّه يختلف فيه:

فقولٌ: يجوز لـه ذلك. وقولٌ: ليس له ذلك. ويسـلمه إلى الفقراء مع ثبوت الضّمان عليه.

وإذا صحّ لمن هو؛ يُخَيّره بين الأجر والغرم.

واختلف فيه: هل عليه وصيّة به؟ فقولٌ: عليه الوصيّة به، كان له علامة أو لم يكن، انتفع به أو فرّقه.

وقولٌ: لا وصيّة عليه انتفع به أو فرقه على الفقراء، كان ذلك له علامة أو لم يكن.

وقولٌ: عليه الوصيّة إذا كانت له علامة، وإذا لم يكن له علامة لم يكن عليه وصيّة به؛ انتفع به أو فرّقه.

وقولٌ: إن فرّقه لم يكن عليه وصيّة، وإن انتفع به كان عليه الوصيّة.

قال: وهذا يخرج على معنى قول أصحابنا.

مسألة:

فيمن وضع مع آخر شـيئًا وقال له: لقطة أو سرقة، فعن أبي الحسن إذا علم صدقهُ أو صدّقه على نفسـه، فإن شـاء ردّه عليه، وإن شاء تخلّص منه على سبيل الحقّ.

وأمّا اللّقطة فيردّها إليه ويأمره فيها بما يلزمه، إن أراد ذلك. فإن شاء استأذنه في إنفاذها على حكم[1] ذلك إن أراد القابض ذلك.

(١) زيادة من أ.

باب [٣٨]
في لقطة ما لا علامة له، والشّركاء فيها

وإذا التقط شـيئًا مما لا يعلم أنّه لا يبقى مدّة التّعريف؛ حتّى يتلف قبل ذلك، وكان مما لا يوصل إلى معرفته بعلامـة، كاللّقطة من الذّهب والفضّة والكسـر من الصّوغ أو طرف سـبيكة أو ما لا يكون له علامة يتوصّل إلى الحاكم بها؟

فعليه النّظر لصاحبها، وأن يفعل ما فيه الحظّ لـه، وكذلك الإمام؛ عليه أن ينظر لربّها ما فيه الحظّ؛ إذا انتهى إليه ذلك.

مسألة:

وإن التقط مالًا يكـون له علامة ولا إمارة، مثل قطعـة درهم أو دراهم منثورة أو شـيء لا علامة فيه ولا إمارة، تصدّق به علـى الفقراء من حينه، ولا يحبسه.

مسألة:

ومن وجد بوادي مجرى السّيول، مثل وادي نزوى، دراهم منثورة، فجائز له أخذها، ويفرّقها على الفقراء؛ ما لم يعرف ربّها.



مسألة:

وعن أبي عبد الله: في رجل لقط دراهم مجتمعة أو متفرّقه، غير[١] أنها ليس بمصرورة، فتعرف بعلامتها؟

قال: لا يشدو بها؛ لأنها ليس لها علامة تعرف بها.



مسألة:

وإن أبصر لؤلؤة جماعة في البحر، فسبق أحدهم، فأخذها، فهي لمن لقطها، وعليه أن لا يشرك فيها غيره، على حكم ما قدمنا ذكره في اللّؤلؤة؛ لأنهم لم يكونوا خرجوا مشتركين فيما أصابوا من صيد أو لقطة في البحر. فإن كانوا خرجوا مشتركين فيما أصابوا من صيد أو لقطة من البحر، وشركة النّفقة والغرامة والكراء فيما أصابوه[٢]؛ فبينهم.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «أصابوا».

باب [٣٩]
اللّقطة توجد في حيوان أو متاع

ومن اشترى شاة، فوجد في بطنها دينارًا، فحكمه حكم اللّقطة. وكذلك إن اشترى سمكًا، فوجد في بطنه دينارًا.

قال: وإن وجد لؤلؤة مثقوبة فهي لقطة وإن كانت مدحرجة فلمن وجدها، عند كثير من أصحابنا.

وفي موضع: فإن كانت مدحرجة مما[1] يعلم أنها لم تملك؛ فهي لمشتري السّمكة.

وكان الشّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: هي لبائع السّمكة.

وفي موضع: والنّظر يوجب ـ عندي ـ أنها للبائع على هذا الوصف؛ وأنّها ملكه؛ لأنّ البيع لم يقع عليها، ولم يعلمها المشتري ولا البائع في حال البيع، ولا هي من جنس المبيع[2]، فتكون تبعًا له، ونحن نطلب وجه قولهم فيه.



الجامع: رجل اشترى شاة، فوجد في بطنها خاتم ذهب؟

(١) في أ زيادة «لا».
(٢) «ولا هي من جنس المبيع» ناقصة من ب.

فعن الأزهر: للبائع الخاتم. قال مسبّح: إن عرّفها له: فهي له. وإن لم يعرّفها؛ فهي مثل اللّقطة. قال غيره: فقول: بمنزلة غيره.



مسألة:

فإن اشترى جراب تمر، فوجد فيه دينارًا، فليردّه على البائع. فإن قال البائع: ليس هذا الدّينار لي، ولا أملكه؛ فليتصدّق به على الفقراء.

مسألة:

ومن اشترى شاة، فوجد فيها دينارًا، فهو بمنزلة اللّقطة. ومن اصطاد سمكة من البحر، فوجد في بطنها الحلي، فحكمه حكم اللّقطة. فإن كان لؤلؤًا أو شيئًا مما لم يستعمله النّاس، فهو لمن اصطاده.

الفرق بين الشّاة وبين جراب التّمر؛ أنّ الشّاة قد يمكن أن تلتقط الدّينار من الأرض، وأنّ الجراب لا يلتقطه، وإنّما هو سقط في التّمر.



مسألة:

في مشتري السّمكة يوجد فيها لؤلؤة مدحرجة.

قال الشّـيخ: والنّظر يوجب ـ عندي ـ أنّها للبائع، وأنّها ملكه؛ لأنّ البيع لم يقع عليها، ولم يعلمها المشـتري ولا البائع في حـال البيع، ولا هي من جنس المبيع، فتكون تبعًا له، ونحن نطلب وجه قولهم فيه.

مسألة:

ومن اشـترى صَدَفَةً، فوجد فيها لؤلؤة، فهي وما فيها للمشـتري، في قول أصحابنا. قال: وفي نفسي أيضًا من هذه المسـألة؛ لأنّ البيع وقع على الصّدفة

بثمن بخس، واللّؤلؤة قد تساوي أموالًا كثيرة وغير معلومة والبائع والمشتري[١] أوقعا البيع على الصّدفة وحدها، واللّؤلؤة لم تدخل في البيع.



مسألة:

ومن اشـــترى عَجَمًا[٢]، فوجد فيه قدر دانق فضّة، فذلك لقطة، إن لم يعرف ربّه دفعه إلى الفقراء.

وإن وجد درهمًا في حبّ ذرّة قد اشتراها؛ فهو للبائع. وعلى قول: هو لقطة.

---

(١) في أ «والمشتري والبائع».

(٢) والعَجَمُ بالتحريك النَّوَى نَوى التمرِ والنَّبِقِ، الواحدةُ عَجَمةٌ مثل قَصَبةٍ وقَصَب. ابن منظور، لسان العرب، مادة: عجم، ج ١٢، ص ٣٨٥.

باب [٤٠]
في علامات اللّقطة واختلافها

ومن لقط ماله علامة وأمارة عرّفه.

وعلامة اللّقطة وعاؤها ووكاؤها.

وقد روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**أمارتها عفاصها ووعاؤها**»[١]، أو قال: «**وكاؤها**».

فإذا جاء بالعلامة التي تعرف بها، ولا يتحرّى الإنسان أن يأتي بمثل الصّفة في الوعاء والوكاء؛ دفعت إليه مع سكون النّفس واتّباع السُّنَّة.

وفي الضّياء: إن كان الذي وصفها ثقة؛ دفعت إليه. وإن لم يكن ثقة؛ فأرى أن لا تدفع إليه، إلّا بالبيّنة.

قال الشّيخ أبو محمّد: قال بعض أهل العراق: لا تدفع اللّقطة، إلّا بشاهدي عدل، كقول بعض أصحابنا: إنّها مال والأموال لا تدفع إلّا ببيّنة. واتّباع السُّنَّة ـ عندي ـ أولى؛ إذا كانت مخصوصة بهذا الحكم من سائر الأموال.



مسألة:

وتعريف اللّقطة، حيث مجامع النّاس وفي الأسواق، وحيث يتناقل النّاس الأخبار بذلك.

---

(١) سبق تخريجه.



وقد قال بعض أصحابنا: إنّ تعريفها في المساجد التي يحضرها النّاس للجماعات والجوامع. وهذا لَعمري أبلغ في الإنذار بها. وفي نفسي من ذلك شيء؛ لأنّ النّبيّ ﷺ قال للأعرابيّ الذي بال في المسجد: «**إنّما بنيت هذه المساجد** ـ أو قال: **جعلت هذه المساجد ـ لذكر الله والصّلاة**»(١).

مسألة:

وينبغي للملتقط أن يكون مجتهدًا على حفظ ما يوصله إلى معرفة اللّقطة به من العلامات والأدلّة، كحفظه لها، والعلامة التي سمّاها النّبيّ ﷺ «**عفاصها ووكاؤها**»، وهو ما يشدّ به الوعاء، والذي يكون فيه من خرقة أو جلدة أو غير ذلك، ولذلك سمت العرب ما يشدّ به رأس القارورة: عفاصها.

قال: إذا شدّ العفاص عليها، وإذا جعل لها الجاعل عفاصًا؛ قال: عفصها. وقيل: العفاص؛ صِمام القارورة.

والوكاء؛ الخيط والسِّير الذي يشدّ به، والإيكاء هو الشّدّ.



وفي الرّواية أنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه كان يشدّد في أمر اللّقطة على ملتقطها، ويأمره أن يوافي بتعريفها المواسم فيعرفها هنالك.

---

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة.
ولفظه عن: «أنس بن مالك ـ وهو عم إسحاق ـ، قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ، إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تزرموه دعوه**» فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: «**إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول، ولا القذر إنما هي لذكر الله** عز وجل، **والصلاة وقراءة القرآن**».
صحيح مسلم ـ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد ـ حديث: ٤٥٥.

وأمّا ابن عبّاس والشّـافعيّ ومالك؛ كانوا يأمرون بأن يعرَّف بها على أبواب المساجد. وفي الأسواق، وحيث اجتماع النّاس، وفي مواضع العامّة.

مسألة:

ولقطة الدّراهم إذا كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت إليه.

وقيل: وإن لم تكن في خرقة، فجاء طالبها بعلامة معروفة، وقال: فيها درهم صفته كذا، دفعت إليه وأمّا إن قال: وزنها كذا؛ فليس تلك بعلامة. وقولٌ: إنها علامة. وقولٌ: حتّى تجتمع العلامات، وهي الوعاء والوكاء والوزن.

مسألة:

وقالوا: ليس للسّيف والدّينار والدّرهم الصّحيح إذا كان[1] لقطه علامة يعرف بها؛ لأنّ العلامة كما قال النّبيّ ﷺ: «**أمارتها عفاصها ووكاؤها**».

وإن جاء يصف ذلك الشّيء بما فيه، يقول دينار مغربي ضربه وسكته كذا أو مكتوب عليه: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ووزنه كذا، وفي الدّرهم كذلك، ويقول: في السّيف أنّه محلّى أو عليه نعل شبه أو يأتي بكلّ ما فيه من العلامات فالذي يقرب إلى نفسي أن تكون علامة.

وقولٌ: لا تكون علامة، وليس العلامة إلّا الوعاء والوكاء.

قال: ولكن إذا جاء بالعلامة التي تكون في الشّيء سرًّا مثل ما يكون إلا بصفة، ولا يعلم ذلك إلّا مالك الشّيء، ولا يكون شاهدًا فيه فيعرفه الكلّ، أو يعرفها من يعتمدّ لإصابتها[2]، وكان لا يعرفها إلّا من هي في يده ومالكها، فأقول[3]: إنّه إذا جاء بهذا الوصف على ما شرطنا أنها تكون علامة.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «بأمثالها».

(٣) في ب «فالقول».



مسألة:

فيمن لقط دينارًا فيعرفه، فقيل له: إنّه مكتــوب عليه: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وهو كذلك. فقولٌ: إنها علامة، وقولٌ: ليست بعلامة. فإن كان فيه شقّ عند العروة أو في موضع فيه[1] قد وصف وهو كذلك[2] فلا يبين أنّ هذه علامة. فإن كان فيه خيط أسود أو أحمر أو خرقة سوداء أو حمراء، فقيل: له إن فيه، وهو كذلك. فقد قيل: إنّه[3] يكون علامة.

مسألة:

أبو سعيد: في الثّقة إذا ادّعى اللّقطة لنفسه بغير علامة؟

فقولٌ: يجوز أن يسلّم[4] إليه بدعواه. وقولٌ: لا يجوز؛ لأنّه مدّع في الأصل.

---

(١) في أ «منه».
(٢) «قد وصف وهو كذلك» ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «تسلم».



باب [٤١]
في لقطة العبد والصّبيّ والمعتدي

وإذا ظَهَر الإمام على من يعرف بالتّعدّي على أموال النّاس والخيانة لهم في أموالهم، وقد التقط، فعندي أنّه يأخذه من يـده، ويجعلها في يد ثقة من النّاس ليعَرِّفها، فإذا مـرّت المدّة ولم يَعرِف لها ربًّا ردّها إليـه إن كان فقيرًا، وإن كان غنيًّا تصدّق بها على الفقراء.

مسألة:

أجمع الكلّ أنّ العبد لا ذمّة له، وأنّ جنايته في رقبته، فيجب أنّ لا يجوز له أن يأخذ اللّقطة، وإنه متى أخذهـا كان متعدّيًا في أخذها؛ لأنّ صاحبها لو رجع إليها وقد أتلفها لزمته، وكانت فـي رقبته. ولا يجب في الرقبة إلّا ما كان طريقه طريق الجنايات.

وكذلك قال الشّـافعيّ في أحـد قوليه، واحتـجّ بأنّ العبـد ليس من أهل التّمليك، وقال أبو حنيفة: يجوز له ذلك.

مسألة:

ومن جاء عبده بدينار، وقال: هذا الدّينار لقطة. فهو لمولاه، وليس عليه أن يصدّقه.



مسألة[١]:

وإن وجد الصّبيّ لقطة أخذها الإمام من يده، ودفعها إلى ثقة يعَرِّفها، فإن لم يجد لها طالبًا؛ فهي للصّبيّ؛ إن كان فقيرًا، وكان أحقّ بها من غيره من الفقراء.

مسألة:

والصّبيّ إذا لقط لقطة؛ لوالده التّصرّف فيها من أبواب البرّ وغيرها؛ ما لم يعلم أنّها حرام، ولا لقطة.

وكلّ ما كان في يد الصّبي؛ فهو محكوم له به. ولو أقرّ أنّه[٢] لقطة وغيرها لم يقبل إقراره، ولم يحكم به عليه. فإن بلغ الصّبيّ وقد توالد[٣] من هذا المال مال كثير، فإنما يجب عليه الضّمان في العين التي لقطها، وما توالد[٤] فهو له، سواء اتّجر وهو صبيّ قبل بلوغه، أو اتّجر والده.

مسألة:

وإذا لقط صبيّ لقطة فتجر بها حتّى نمت، ثم أراد التّوبة؟

فعن أبي عبد الله أنّه يردّها وربحها، فإن لم يعرف أهلها تصدق بها وربحها، ويكون له فيها بقدر عنائه، وينظر عناءه رجل من المسلمين.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «أنها».

(٣) في أ «تولّد».

(٤) في أ «تولّد».



مسألة:

وإذا لقط صبـــيّ لقطة فأخذتها والدته منه، فعنـــدي أنّ الصّبيّ أولى بما في يده حتّى يصحّ بشاهدي عدل أنّه لأحد بعينه أو لقطة، فإن أخذها والده، فعندي أنّه أولى بذلك. فإن أتلفها والده؛ كان عليه لابنه غرمها.

فإذا[١] بلغ الصّبيّ، وعرف ذلك؛ كان عليه غرمها لمن استحقّها. وإن أخذتها والدته، فتكون على حالتها إلى حدّ بلوغه. والله أعلم.

فإن أخذها آخـــذ من يد الصّبيّ معتـــوه أو غيره، فعنـــدي ـ والله أعلم ـ أنّ الصّبي الذي أخذت من يده أوّلًا هو أولى بها؛ حتّى يصحّ بشـــاهدي عدل؛ أنّها لأحد بعينه، وتُوقَف إلى بلوغه. وانظر فيها.

---

(١) في ب «فإن».

باب [٤٢]

في اللّقطة من المنازل والأموال

ومن لقط دفينًا في أرض قوم أو في أرض فلاة، فذلك لقطة.



ومن لقط في منزل قوم شــيئًا، فحكمه حكم اليد لهم؛ إذا كانوا أهل ذلك المنزل فيه، إلّا أن ينكروه أنّه ليس لهــم، أو يعلم أنّه مما لا يملكون مثله؛ فإنّه لقطة، يصرف في الفقراء بعد تعريفه.

مسألة:

وإن وجد في منزل قوم دراهم غامضة في الأرض، فذلك لقطة، إلّا أن يأتوا أرباب المنزل بالعلامة الواضحة من الوعاء والوكاء والصّفة.

وقد قيل: هي لآخِر مَن سكن المنزل.



ومن كان له منزل يســكنه النّاس بأجرة أو غير أجرة، واحدًا بعد واحد، ثم سكنه هو، فوجد مالًا، فلا يأخذه؛ لأنّه في بعض القول: لآخر مَن سكن المنزل،

أو لورثته. ومنهم من قال: لا يكون ذلك لآخر من ســكن المنزل، ويكون لقطةً يُفعَل فيه كما يُفعَل في اللّقطة.

فإن كان هذا المنزل مما خلّفه أبوه، أو ممن يرثه، فوجد فيه مالًا مدفونًا؟

فالجواب في الاختلاف على ما وصفناه.



ومن اشترى بيتًا، والبائع اشتراه من غيره، فوجد فيه دفينًا؟

فقولٌ: المال لآخر مَن سكن المنزل.

وقولٌ: لمن صحّ له. وبه نأخذ.

وإن لم يصحّ لأحد؛ فهو مثل اللّقطة، ويُدفع إلى[1] الفقراء.



قال أبو عبد الله بن حازم البهلاني: إنّهم كانوا أخرجوا سمادًا من دار خراب، بينه وبين ورثة معه، فوجدوا فيها دنانير كثيرة، ممـــا يجب فيه الزّكاة. فاختلف الورثة فيها. فسألت أبا عبد الله عنها؛ لمن تكون؟

فقال: إن كانت هذه الدّار[2] يســكنها ساكن بعد ساكن، فالدّنانير لآخر مَن سَكن فيها. وإن كان يسكنها واحد؛ حتّى يموت، ثم يسكنها وارثه بعده؛ فهي لآخر مَن سكنها من الورثة.

قال أبو عبد الله: فنظرنا، فإذا آخر من سكنها جدّنا الأغلب، فقسمناها على ورثته.

قال غيره: وذلك إذا كانت بمنزلة الكنز متوارثة. وقولٌ: ذلك بمنزلة اللّقطة.

---

(١) في أ «في».

(٢) «هذه الدار» ناقصة من أ.



مسألة:

ومن اشترى أرضًا، فوجد فيها دفينًا، فهو لقطة.

وقال بعض: هو لآخر من سكن المنزل.

وعن أبي عبد الله: في دراهم وجدت في أرض قوم، وهي في أيديهم، فادّعاها آخرون؟

لمن الأرض في يده، إلّا أن يحضر أولئك بيّنة أنّ الأرض كانت لهم.

وقولٌ: إذا كانت الأرض مباحة، غير مسكونة؛ فما وجد فيها؛ فهو بمنزلة اللّقطة.



مسألة:

ومن وجد في منزله دراهم، ولا يعرفها أنها له؟

فعن أبي معاوية قال: هي ـ عندي ـ بمنزلة اللّقطة، إلّا أن تكون قِطَعَ دراهمَ وجدها على الحصير أو نحوه، مما يمكن أن يسقط منه عند وزنه. وأمّا دراهم كثيرة؛ فلا أرى له منها شيئًا، إلّا أن يَعرِفَها أنها له، فيأخذها، سواء كان المنزل ورِثَهُ من والده أو اشتراه من إنسان؛ فهي لقطة؛ إذا لم يعرفها[1] أنها له.



مسألة:

ومن لقط من بيته دينارًا أو درهمًا، وكان يملك مثله، فهو أولى به.

وفيه قول آخر: ومن وجد دينارًا فوق بيته؛ فهو لقطة، إلّا أن يكون لا يطْلُعُ ثَـمَّ إلّا بنوه أو يبيتوا[2] هنالك ويسكنوا[3]، وهو مما يملك[4] مثله.

---

(١) في ب «يعرف».
(٢) في أ «ويبيتوا».
(٣) كذا: «يبيتوا هنالك يسكنوا»، ويحتمل النصب بأن مقدرة. (باجو)
(٤) في أ «وهو مالك».

فعلى قولٍ: إنّه له؛ ما لم يَرْتَبْ.

وقولٌ: إنّه لقطة؛ حتّى يصحّ أنّه له.

وكذلك من لقط من بيته؛ فقولٌ: لــه؛ إذا كان يملك مثله؛ ما لم يرْتَب. وقولٌ: لقطة.

وإن كان في ماله؛ فقــولٌ: لقطة؛ لأنّ ماله ليس هــو موضع حفظ دراهمه، فهنالك يقف هو وغيره، ويقع منه ومن غيره.

وكذلك إن وجد كنزًا في بيته أو ماله؛ فهو لقطة. وإن لقط ذلك من طويٍّ له أو بستان، فسبيله سبيل اللّقطة؛ حتّى يعلم أنّه له.

قال أبو محمّد: من وجد في منزله شــيئًا لا يعلم أنّه له، إلّا أنّه يملك مثله؛ فحكمه حكم صاحب المنزل؛ ما لم يرتب[١].

مسألة:

الضّياء: ومن قال لرجل: في هذا الموضع مائة دينار، أو قال: هو لك، فحضر الرّجل الموضع، فوجد فيه مالًا؟

فلا يحلّ له أخذ ذلك المال، إلّا بالصّحّــة أنّه له، أو يكن هذا المال في يد هذا الرّجل القائل ويقرّ به له. فإذا لم يكن في يده؛ لم يقبل قوله.

وكذلك إن كان في منزله الذي يســكن فيه؛ فقولٌ: مقبول في ذلك إن كان في منزل القائل، وهو ساكن فيه.

وإذا كان في أرضه؛ فليس الأرض مثل المنــزل؛ إذا كانت أرضًا مباحةً للنّاس.

(١) في ب زيادة «به».



مسألة:

من غير الكتاب، من الزّيادة، من منثورة الشّــيخ أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن مال مكشوف، مثل زرع[1] لقطَ منه لُقطَةً. لمن تكن؟

قال: هي لقطة.

قلت: فإن وجدها متغطّية في الأرض داخلة فيها، لمن تكون؟

قال: تردّ إلى صاحب الأرض.

(١) في أ «مزرع».

باب [٤٣]
في الكنز الجاهليّ

ومن وجد ركازًا؛ فهو أحقّ به، وليس عليه فيه تعريف، وهو دفين الجاهليّة.

وإن وجده ظاهرًا على وجه الأرض؟

قال أبو محمّد: لا أحفظ فيه قولًا. وأحبّ أن يكون سبيله سبيل اللّقطة؛ لأنّها ـ عندي ـ بمنزلة ما يسقط من النّاس من الأموال، ولأنّها مخالفة لوصف الرّكاز الذي هو كنز. والله أعلم.

مسألة:

ومن لقط كنزًا جاهليًّا في أرض قوم، أو في أرض فلاة، فذلك لقطة.

مسألة:

والكنز الجاهليّ؛ ما لم يكن اسم الله مكتوبًا عليه، وكان عليه علامة الكفّار، وأسماء الكفّار.

وفي الجامع: علامته أن يكون في أوعيتهم أو تكون عليه علامتهم في الصّور، وما يعرف بأهل الشّرك، وعليه الخُمُس في الجاهليّ للفقراء. والله أعلم.



وقيل: إذا لم يعلم إسلاميّ أو جاهليّ، فهو إسلاميّ؛ إذا كان في أرض الإسلام؛ حتّى يعلم أنّه جاهليّ.

وإن كان في أرض العهد؛ فلا يجوز أخذه، وهو مال لأهل العهد، إلّا أن يعلم أنّه جاهليّ.

وكذلك أهل الأمان، كلّ أرض يأمن فيها المسلم.



إن كان الكنز في أرض قوم تحلّ أموالهم بالغنيمة، من ارتداد وأهل حرب، من مال ظاهر أو باطن؛ فهو غنيمة. والله أعلم.

مسألة:

محمّد بن محبوب: فيمن شهد عليه شاهدان غير عدلين أنّه لقط مثاقيل ذهب جاهليّ. يحبس حتّى يقرّ؟

قال: لا.

فإن حبس، فأقرّ، فلا يؤخذ منه، إلّا أن يأتي بالذّهب بعينه، ويُعرَف أنّه جاهليّ.

قيل: فإن شهد عليه شاهدا عدل؛ هل يحبس؟

قال: لا، ولو شهد عليه عدّة غير عدول؛ فلا يحبس؛ حتّى يشهد عليه عدلان.

باب [٤٤]
فيما يجوز أخذه من اللّقطة، وما لا يجوز، من برّ أو بحر أو سيل أو نهر أو غير ذلك

ومن التقط مالًا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه؛ فلا بأس بأخذه، وذلك مثل القضيب والعصيّ والسّير في الطّريق والسّنبلة، والتّمرة واقعة، وما كان مثل ذلك[١]، يستدلّ أنّه لا يرجع إليه صاحبه، ولا يطلبه، فلا تحرج نفسه بمثله؛ فلا شيء على من لقط مثل ذلك. ومثل السّقا والنّعل في[٢] طريق مكّة، لا يرجع إليه صاحبه.

مسألة:

وعن أبي سعيد: أكثر ما وجدنا في المتروك في المفاوز؛ أنّه لا يجوز أخذه على حدّ الإباحة إلى قيمة درهم؛ إذا كان لا يرجع إلى مثله.

مسألة:

ولا بأس بما لقط من السّواحل من العنبر واللّؤلؤ والسّمك؛ حيث يناله مدّ البحر على من أخذه.

---

(١) في أ «مثله».
(٢) في ب «من».



ولا بأس بالسمك الواقع في الساحل، والعنبر إذا لقط حيث[١] يصل إلى ذلك الموضع ماء البحر، وهو لمن وجده وأخذه. وإذا وجد أبعد من ذلك؛ فهو بمنزلة اللّقطة، وليس له.

مسألة:

وإن لاثت[٢] سمكة من البحر؛ إن كان بها علامة حبل أو مجدار أو شبكة[٣]، فلا يجوز أخذها.

وإن لم يكن لها علامة من هذا، فيجوز أخذها، وهي ميتة؛ لقوله عليه السلام: «**الطّهور ماؤه، الحلّ ميتته**»[٤].

مسألة:

ومن لقط لؤلؤة يقلبها سِيفُ[٥] البحر، فإذا لم تكن مثقوبة؛ جاز أخذها. وإن كانت مثقوبة؛ فهو مال.

فإن كانت على جزر البحر اليابس، وهي غير مثقوبة، فإنّ بعض المسلمين قال: لا يجوز أخذها. وبعض قال: يجوز.

---

(١) «يناله مدّ البحر على من أخذه. **مسألة**: ولا بأس بالسمك الواقع في الساحل، والعنبر إذا لقط حيث» ناقصة من ب.

(٢) لاثت: تعثرت، ولزمت المكان فلم تبرح.

(٣) في ب «شبك».

(٤) أخرجه أصحاب السنن بطرق متعددة عن أبي هريرة وجابر بن عبدالله وأبي بكر الصديق.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الأطعمة، باب ما يجوز أكله وما لا يجوز ـ ذكر البيان بأن كل من قذفه البحر من الميتة، حديث: ٥٣٣٤.
سنن الدارقطني ـ كتاب الطهارة، باب في ماء البحر ـ حديث: ٥٥.

(٥) سيف البحر: ساحل البحر.

فإن كانت في طريق أو أرض، وهي غير مثقوبة، فلا يجوز أخذها؛ لأنّ ذلك ليس موضعها.



أبو الحواري: فيمن لقط لؤلؤة قريبًا من السّواحل؟

قال: إن كانت حيث لا يضرب البحر؛ فهو بمنزلة اللّقطة، تعرّف سنة، ثم تباع، ويفرّق ثمنها على الفقراء.

وإن[1] وجدت حيث يصل ضرب البحر؛ فهي لمن وجدها، إلّا أن تكون مثقوبة من قبل النّاس؛ فهي بمنزلة اللّقطة.

وإن وجدت في سلح[2] سبع أو ذئب أو كلب؛ فهي كالأولى في الوجهين، ولعلّه طرح عليها. والله أعلم.

مسألة:

وما كان في البحر من السّمك سائحًا؛ جاز أخذه. وإن كان موضوعًا، وقربه ناس؛ لم يجز. وإن كان مستترًا؛ جاز ذلك.

مسألة:

قال الوضّاح في التّمر يحمله الفلج: إنّه يلتقط؛ إذا لم يكن له أهل، كان[3] أحقّ به من الماء.

---

(١) في ب «ولو».

(٢) السَّلَحُ ماء السماء في الغُدْران، وحيثما كان يقال: ماء العِدّ وماء السَّلَح. ابن منظور، لسان العرب، مادة: سلح، ج ٢، ص ٤٨٦.

(٣) في أ «فأنا».



المختصر: ولقط ما حمل الفلج من التّمـر حيث لا يرجع إليه صاحبه، ولا يطلبه، ويصير في حدّ الذّهاب عن ربّه، ويتلف[١]، لا بأس بأخذه للفقير.

مسألة:

وإن حملت السّيول من جذوع النّخل والحطب الذي لا يرجع إليه ربّه ولا يطلبه، وصار في حدّ التّلف والذّهاب، جاز أخذه. وفيه اختلاف. وكذلك البحر في لقطته اختلاف.

مسألة:

وما علم له ربّ، أو له علامة، مما حمله السّيل أو البحر، دفع إلى ربّه؛ إن علم، أو شـدا به؛ وعُرِّف[٢]، إن كانت له علامة. وإن لـم يعلم ذلك، وكان مما لا يكون في[٣] مثله الإباحة، وهو مال؛ صُرِفَ في الفقراء.

مسألة:

أبو سعيد: وأمّا[٤] ما لا يرجع إليه أهله؛ فجائز أخذه.

وقيـل: إذا[٥] كان ذلك في كلّ موضع لا يرجع إليـه أهله في مثله، في غير ضرورة إلى تركه. قال: ولا يكون ذلك إلّا ممن يجوز منه ذلك؛ أن لو أعطاه، أو

(١) زيادة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ «وما كان».
(٥) في أ «إن».

يجهل ذلــك، ويحتمل حلاله بأنــه كان ممن يجوز له التصــرف في ماله، لأنه مستق من الإباحة، دون اليتيم والمملوك.

قال: وإذا وقعت المعرفة ممن كان ذلك؛ فمنازل النّاس تختلف في سعتهم وضيقهم وســعة أنفســهم وضيقها، فيعتبر ذلك؛ إذا كان غيــر المجهول الذي لا يعرف؛ لأنّ المجهول يخرج على الإمكان.



مسألة:

ومن ســقطت منه دراهم في أرض قوم، ولا يقوم على معرفة كثير منها أنّها هي التي سقطت منه؛ فواسع له لقطها.

باب [٤٥]
في الضّالّة وتعريفها وضمانها، ومعاني ذلك

الضّالّة في كلام العرب هو تجــاوز الغرض المقصود إلى غيره، فيكون القاصد له إذا أخطــأه ضالًّا عنه. وهــذا لا يقع إلّا من قاصد يريد شــيئًا، فيصيب غيره.

والضّالّة اسم خاصّ للحيوان.

وقد فرّق النّبيّ ﷺ بين الضّالّة واللّقطة في الحكم.

والعرب لا تعرف الضّالّة في الدّراهم ولا الدّنانير، ولا يقع عليها اسم ضالّة، إذ[1] متعارف من كلام العــرب أن يقول قائلها: ضلّت إبلــي وغنمي، ولا يقول: ضلّت دراهمي ودنانيري.

مسألة:

ويقول للضّوالّ من الإبل: الهوافي، وهي الإبل التي توجد في الطّرقات.

يقول: وَهَفَ لي الشّيء؛ إذا بدَا وعرض يهف وَهْفًا يهِفّ، إذا طار. ومنه يقال للزّلّة: هفوة.

---

(١) في ب «إلا» وهو خطأ.



والنّبَهُ بالتّحريك؛ الضّالّة يجدها على عقله. تقول: وجدته نبهًا، أي: من غير طلب.

قال ذو الرّمّة يصف غزالًا: كأنّه دملج من فضّة، نبهًا.



يقال: نشدت الضّالّة، أنشدها نشدًا؛ إذا طلبتها.

ومنهم من يقول: أنشدتها بألف؛ إذا عرّفتها.

ومنه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في المدينة: «**لا تحلّ لقطتها، إلّا لمنشـد**»[١]، أي: المعرِّف. والنّاشد: الطّالب. وبعض يقول: نشدت الضّالّة؛ إذا عرفتها.

قال الخليل: نشدتها بغير ألف؛ إذا طلبتها.

قال عثمان المازني: يقال: نشدت الضّالّة؛ إذا طلبتها. وأنشدتها؛ إذا عرفتها.

مسألة :

ويقال: أوهم الرّجل الضّالّة؛ إذا تركها. ووهم فيها؛ إذا نسي بعضها.

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**ضالّة المؤمن حـرق النّار**»[٢]. ذهب بعض أنها تقع على اللّقطة، وأنّ ضمانها غير زايل، وإن عرّفها بظاهر الخبر.

---

(١) أخرجه البخاري وأخرجه النسائي عن ابن عباس، وأبو داود عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة.
صحيح البخاري ـ كتاب المغازي، باب ـ حديث: ٤٠٧٠.
السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب المناسك، إشعار الهدي ـ النهي عن أن ينفر صيد الحرم، حديث: ٣٧٤٧.
سنن أبي داود ـ كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة ـ حديث: ١٧٣٨.

(٢) أخرجه الطبراني وأبو يعلى عن الجارود العبدي.
المعجم الكبير للطبراني ـ باب الجيم، باب من اسمه جابر ـ الجارود بن عمرو بن المعلى العبدي يكنى أبا المنذر، حديث: ٢٠٧١.
المفاريد لأبي يعلى الموصلي ـ الجارود ـ حديث: ٤٩.

قال: وعندي؛ أنّ قوله غلط؛ لأنّ اللّقطة لا يقع عليها اســم ضالّة، والضّالّة إنّما تكون في الحيوان؛ لأنّهم يقولون في اللّقطة: ضاعت وسقطت، وفي الضّالّة: ضلّت وذهبت.

مسألة:

روي في الضّوالّ خبر من طريق الشّــعبي، عن النّبيّ ﷺ أنّه «**من وجد دابّة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها، فســيّبوها، وأخذها رجل، فأحياها؛ فهي له**»[1]، وهو خبر غير ثابت، ولا معمول به. والله أعلم.

مسألة:

واللّقطة ينشد بها، وتعرّف، والضّالّة على حالتها؛ حتّى يأتي عليها التّلف.

قال الشّــيخ أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قــال الله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ﴾ [التّغابن: ١٥]. وقال النّبيّ ﷺ: «**دماؤكم وأموالكم عليكم حرام**»[2].

فالواجب[3] على من وجد دابّة، مما تملك، في قرية من قرى الإســلام، أو حيث يكون مثلها محظورًا على النّاس تملّكه؛ فعليه أن يتّقي الله فيها، ولا يقصد إلى أخذها، إلّا قصد محتسب لصاحبها بالاحتياط له في حفظها.

---

(١) أخرجه أبو داود والدارقطني والبيهقي عن عامر الشعبي.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب فيمن أحيا حسيرًا، حديث: ٣٠٧٤.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٦٧٧.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب اللقطة، باب ما جاء فيمن أحيا حسيرًا ـ حديث: ١١٣٢٢.

(٢) هذا جزء من خطبة الوداع الشهيرة، أخرجتها كتب السنن والسير باستفاضة. وفيها «**إن دماءكم...**».
صحيح البخاري ـ كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «**رب مبلغ أوعى من سامع** ـ حديث: ٦٧.
صحيح مسلم ـ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ـ حديث: ٢٢١٢.

(٣) في ب «قال: أحب» وهو تحريف واضح.

وتجنّبه إيّاها أسلم ـ عندي ـ من أخذها؛ لما ورد التّشديد في أمر الضّالّة، وروي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا يــأوي الضّالّة إلّا ضالّ**»[١]. وقال عليه السلام: «**ضالّة المؤمن حرق النّـــار**»[٢]. فالكفّ عن أخذها؛ خير من التّعرّض لها؛ إذا لم يكن عارفًا بها.

فإن قيل: لِمَ لَم تساو بين الضّالّة واللّقطة، وهما مالان؟

قيل له: الضّالّة لا تكون إلّا في الحيوان؛ كما بيّناه. وقد ســئل النّبيّ ﷺ عن ضالّة الإبل، فنهى عــن أخذها، وأمر بتعريف اللّقطة. وأمــره بتعريفها؛ أمر بأن يأويها، فهذا فرق بين اللّقطة والضّالّة.

وقد يحتمل أن يكون المؤوي للضّالّة المتواعد عليه بما ذكرنا؛ هو الحابس لها بمعنى المنع لها من ربّها، لا من حفظها من ربّها. وهذا التّأويل يسوغ.

وقد روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال للسّائل عن الضّالّة: «**هـي لك أو لأخيك أو للذّئب**»[٣].

وأمّا عمر فروي أنّه قال: «أصحاب هذا القول هم الضّالّون؛ ما لم يعرفوا».

---

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن المنذر بن جرير. وأخرجه غيرهما عن صحابة آخرين.
سنن أبي داود ـ كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة ـ حديث: ١٤٧٥.
سنن ابن ماجه ـ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم ـ حديث: ٢٥٠٠.

(٢) ناقصة من ح.

(٣) هذا جزء من حديث اللقطة، وقد سبق تخريجه، أخرجته كتب الصحاح والسنن وغيرها.
ولفظ البخاري: عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ ســأله رجل عن اللقطة، فقال: «**اعرف وكاءها ـ** أو قال: **وعاءها ـ وعفاصها، ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه**» قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه ـ أو قال: احمر وجهه ـ فقال: «**وما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، فذرها حتى يلقاها ربها**» قال: فضالة الغنم؟ قال: «**لك، أو لأخيك، أو للذئب**».
صحيح البخاري ـ كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم ـ حديث: ٩١.



مسألة[١]:

وهذه الأخبار التي وردت مختلفة؛ تحتمل أن يكون بعضها ناسخًا لبعض، ويحتمل أن يكون لاختلاف الضّوالّ واختلاف المواضع؛ إذا لم يعلم المتقدّم منها من المتأخّر، ولا النّاسخ من المنسوخ؛ جاز أن يكون لاختلاف أجناس الضّوالّ، ولاختلاف البقاع؛ لأنّ التّعبّد جائز بهذا كلّه.

وسنذكر وجه التّأويل فيها؛ إن شاء الله روايةً.

أمّا ما روي عن النّبيّ ﷺ في الضّالّة أنّ أناسًا من بني عامر قالوا: يا رسول الله؛ إنّا نجد هوامل من الإبل في الطّريق. فقال ﷺ: «**ضالّة المؤمن حرق النّار**»[٢].

وروي أنّ رجلًا من أصحابه مرّ ببقرة؛ كانت لحقت ببقره في الرّعي، فطردت، فقال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يأوي الضّالّة إلّا ضالّ**»[٣].

وروي أنّ رجلًا قال: يا رسول الله؛ كيف ترى لنا في ضالّة الغنم؟

قال: «**خذها، فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذّئب**»[٤]. قال: فما تقول في ضالّة الإبل؟

قال: فاحمرّ وجهه وغضب، وقال: «**ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشّجر؛ حتّى يجدها صاحبها**»[٥].

ففرّق ﷺ بين ضالّة الإبل وضالّة الغنم؛ لأنّ ضالّة الإبل تقدر على ما لا تقدر عليه الغنم من ورود الماء، مع بعدها منه والصّبر عنه، وتأكل

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

الشّجر، وحذاؤها أخفافها، وسقاؤها ما تقدر به على شرب، والغنم لا تقدر على ما تقدر عليه الإبل.

مسألة:

وضالّة الإبل باتّفاق؛ لا يجوز أخذها، ولا يكون الآخذ لها إلّا متعدّيًا في أخذه إيّاها، فيحتمل أن تكون الضّالّة التي ورد الخبر فيها بالوعيد على آخذها في ضالّة الإبل؛ إذ قد صحّ فيها هذا الخبر.

والضّالّة التي قال رسول الله ﷺ: «**هي لك أو لأخيك أو للذّئب**»؛ هي غير الإبل؛ لأنّ ضالّة الإبل قد صحّ النّهي عنها، فيحتمل أن تكون الضّالّة التي أباح أخذها رسول الله ﷺ من جملة ما توعّد عليه من أخذ الضّوالّ ما خرج من البلدان، وصارت نحو المواضع التي لا يصل أربابها إليها، ولا يرجع مثلها إلى القرى التي خرجت منها. والله الموفّق للصّواب.

مسألة[١]:

وعنه: قوله عليه السلام: «**لا يأوي الضّالّة إلّا ضالّ**»؛ فهو الذي يأويها لنفسه، وهي ضالّة الإبل. والله أعلم.

مسألة:

الشّيخ أبو محمّد: فيمن وجد بعيرًا ضالًّا لا يقدر على ورد الماء وأكل الشّجر؟

فليس له أن يأخذه، وإن أخذه؛ وجب عليه أن يردّه إلى ربّه؛ لأنّه مال لغيره، متعدّ في أخذه؛ لنهي النّبيّ ﷺ له عن ذلك، كان ضامنًا له؛ حتّى يردّه على ربّه، وليس له أن يردّه إلى الموضع الذي أخذه منه.

---

(١) ناقصة من أ.

وإن خلّى سبيله، فتلف، أو ردّه إلى موضعه الذي كان فيه، كان ضامنًا أيضًا له؛ لأنّه كان في أخذه متعدّيًا له.

مسألة:

وإن وجد بعيرًا ضالًا قد رآه في حال مضجعه، لا يقدر على ورود الماء، ولا أكل الشّجر، فقصد إلى حفظه، وردّه إلى صاحبه، فهو مطيع لله؛ لأنّه لم ينه عن بعير هذا وصفه.

فإن تلف في يده؟ لم يكن ضامنًا؛ إذا لم يكن تلفه منه.

وروى أصحاب الحديث من مخالفينا عن الزّهريّ أنّه قال: كانت الإبل في أيّام عمر بن الخطّاب مؤتلفة، تتناتج، لا يمسكها أحد؛ حتّى كان في أيّام عثمان، فأمر ببيعها بعد تعريفها.

مسألة:

واختلف في النّفقة على البعير؛ إذا حبسه عن[1] ربّه، ولم يجد سبيلًا إلى النّهوض بنفسه؟

فقولٌ: للمنفق على ربّه النّفقة.

وقولٌ: لا نفقة على ربّه؛ لأنّه متطوّع بفعله، ولا تعرَّض له بأمره، ولا أمرَهُ بالنّفقة عليه. قال: وهذا الأخير أشبه.

مسألة:

عن ثابت بن الضّحّاك قال: وجدت بعيرًا، فسألت عمر، فقال: عرّفه، فعرّفته، فلم أجد أحدًا يعرفه، فأتيته، فقلت: قد شغلني، فقال لي: أرسله حيث وجدته.

---

(١) في أ «على».

وقال مالك في رجــل أصاب ثلاثة أبعرة ضالّة، وقــال: قد أكلتني؟ فقال: يرسلها حيث أصابها.

ومن رأى ضالّة المسلم، من حيوان الغنم والضّأن، حيث يخاف تلفها؛ فعليه حفظها له[١]، ولا يتركها تضيــع وهو يقدر على حفظها. فإن تركها؛ حتّى تضيع، وهو يقدر على حفظها؛ ضمن ذلك.

وإذا كانت الشّــاة حيث لا ترجع إلى ربّها، إلّا أن تتلف أو يأكلها ســبع؛ فيأخذها، فإن عــرف ربّها؛ أدّاها إليه. وإن لم يعرف لهــا ربًّا؛ فهي عنده وفي حفظه؛ حتّى تموت أو يجيء ربّها. وقــول: إنّها له؛ إذا لم يعرف ربّها. والأوّل أحبّ إلي؛ أنها أمانة في يده. وإن كان غنيّ في علفها؛ فله أكل لبنها بالعلف؛ لأنّ ذلك غاد ورائح.

مسألة:

وإذا وجدت الضّالّة في البلــد، أو حيث ترجع إلى ربّهــا، فآواها إليه؛ فإذا أصبح؛ فليســرحها؛ حتّى ترجع إلى ربّهــا؛ لأنّ هذا متعارف بيــن النّاس. فإن حبسها حيث يقدر عليها ربّها؛ لم يجز له. وأمّا حيث لا ترجع إلى ربّها، فيحسن في[٢] قبضها وحفظها؛ حتّى يجدها طالبها. والله أعلم.

مسألة:

ومن آوى غنمًا ضالّة، فماتت أو أكلها سبع أو سرقت؛ فلا ضمان في ذلك عليه؛ لأنّه ليس من فعله.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب «فمُحسنٌ مَن».



ومن وجد شاة، وأراد البراءة منها، وقد تناتجت معه، واستغلّ منها ألبانًا وسمنًا كثيرًا؟

فيوجد عن أبي المؤثر: اللّبن والسّمن بالعلف، ولا عناء له على صاحبها. وأمّا الشّعر والأولاد فهو تبع لها.

فإن عرف لها ربًّا سلّمها وأولادها وشعرها إليه، وإن لم يعرف لها ربًّا تصدّق بها على الفقراء وأولادها، وفيها اختلاف كثير.

مسألة:

وفي موضع: ومن وجد شاة، وتناتجت معه وكثر أولادها، وأراد الخلاص منها، فأكثر ما علمت أنها تكون في يده حتّى يعلم ربّها، وفي نفسي من ذلك؛ لأنّ عند بعض من أصحابنا أنّ كلّ ما لا يعرف له ربّ؛ فهو للفقراء. فعلى هذا تعطى للفقراء.

وفي الرّواية خبر يثبت غير هذين القولين في ضالّة الغنم، وإن وجد لها مالكًا يستحقّها وأولادها فهي له، وما جاء منها لم يَزُل ملكُه عنها، وإنّما على الأوّل حفظها ولا شيء له فيها. والله أعلم.

مسألة:

وإذا كانت في يد رجل دابّة ثم جاء رجل بصفتها، فإن سكنت النّفس إلى معنى تصحيح الصّفة مما لا شكّ في ذلك؛ دفع مع سكون النّفس، وأمّا في الحكم فلا يحكم الحاكم له على الصّفة، ولا يأمر الذي عنده.



وفي موضع: ومن كانت في يده ضالّة فلا يسلمها إلّا بالبيّنة، ولا يجوز له أن يسلّمها بعلامة وصفة، إنّما ذلك في اللّقطة فقط.

مسألة:

ومنافع الضّالّة مثل اللّبن والصّوف والشّعر لمن كانت في يده؛ إذا كان فقيرًا. وإن كان غنيًّا؛ فلينتفع منها بقدر ما ينفق عليها ويطعمها. فإن كان فيها فضل؛ ضمن الفضل لربّها؛ إذا وجد من يشتريه منه.

فإن لم يجد من يشتريه منه؛ فهو له؛ لأنّ اللّبن؛ إذا لم يحلب من الشّاة أدخل عليها الضّرر.

مسألة:

ومن وجد دابّة، فركبها ثم تركها؟

فقولٌ: إنّه ضامن لها وكراءِ استعمالها.

وقولٌ: إنّه يضمنها، ولا كراء عليه.

وإن ردّها إلى موضعها، فقولٌ: عليه الكراء، ولا ضمان عليه فيها. والدّوابّ تختلف.

مسألة:

ومن أخذ الضّالّة متعدّيًا ثم أراد حفظها وردّها إلى ربّها، فتلفت؛ فعليه الضّمان.



مسألة:

والضّالّة إذا آواها أحد ثم أطلقها فإنّــه يضمنها، فإن لم يطلقها وقام بها ثم جاء صاحبها؛ فإنّه يعطيه ثمن ما أطعمها، إن علم ذلك بالبيّنة. والله أعلم. وبه التوفيق[1].

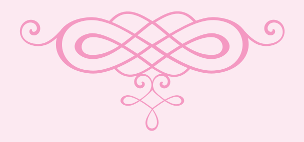
---

(١) «وبه التوفيق» زيادة من أ.



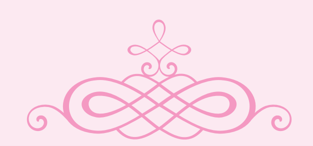
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



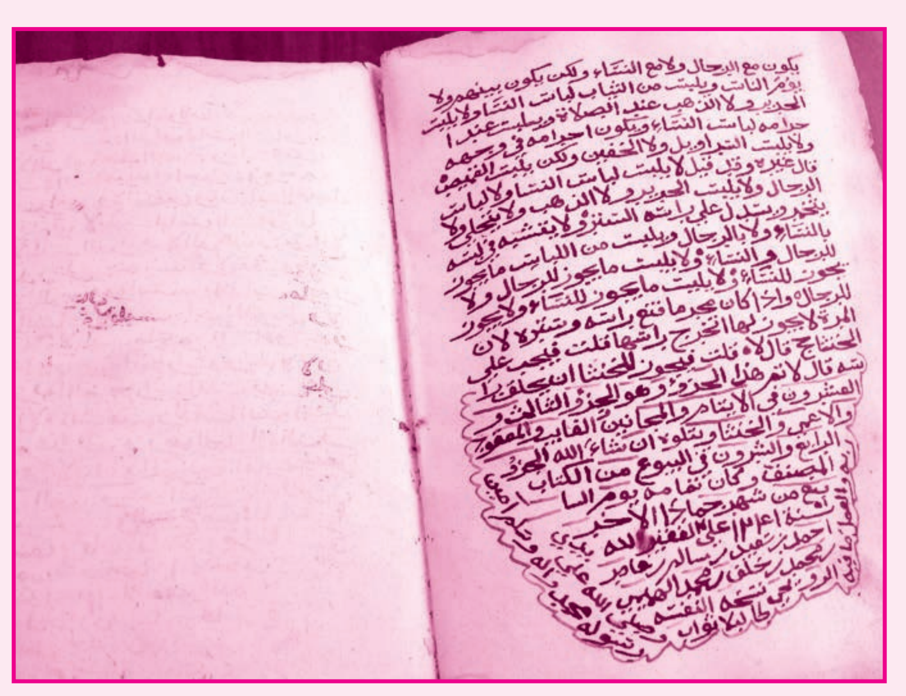
الجزء الثالث والعشرون

كتاب الأولاد واليتامى والقصارى والمفقود



تم ترتيب الابواب لهذا الكتاب وهو الجزو الثالث والعشرين
في احكام الاولاد والايتام وغير ذلك من الكتاب المصنف
ويتلوه ان شاء الله الجزو الرابع والعشرون في البيوع

الصفحة الأولى من الجزء الثالث والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم



باب [١]
في الأولاد

عن عائشة رضي الله عنها[١] عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**يا عائشة؛ رائحة الولد من رائحة الجنّة**»[٢].

وعنه عليه السلام: «**يأتي على النّاس زمان؛ يكون الولد غيظًا، ويكون المطر قيظًا، وتفيض منه**[٣][٤] **اللّئام فيضًا، وتغيض الكرام غيضًا**»[٥].

وعنه عليه السلام أنه قال: «**لأن يربّي أحدكم ـ بعد المائتين ـ جَرْوَ كلبٍ؛ خير له من أن يربّي ولدًا**»[٦].

(١) «رضي الله عنها» زيادة من ب.
(٢) لم أجده بهذا اللفظ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في ب «فيه».
(٥) أخرجه الطبراني عن عائشة.
ولفظه: عن عائشة: قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تقوم الساعة حتى يكون الولد غيظًا، والمطر قيظًا، ويفيض اللئام فيضًا، ويغيض الكرام غيضًا، ويجترئ الصغير على الكبير، واللئيم على الكريم**».
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، باب الميم من اسمه: محمد ـ حديث: ٦٥٤٥.
(٦) أخرج الطبراني عن ابن عباس، بسنده: ثنا صالح بن علي الهاشمي، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**لأن يربي أحدكم بعد أربع وخمسين ومائة جرو كلب، خير له من أن يربي ولدًا لصلبه**».
المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه عبد الله، وما أسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ـ علي بن عبد الله بن عباس عن أبيه، حديث: ١٠٤٩٥.
وأخرج الخليلي في الإرشاد بسنده: عن سفيان الثوري، عن منصور، عن ربعي، عن حذيفة بن =

وقال[١] المتنبيّ:

وما الدّهر أهـــل أن تؤمل عنده حياة وأن تشـــتاق فيه إلى النّسل

قال جعفر بن محمّد: إذا كانت السّـــنة ثلاثين ومائة؛ خير أولادكم البنات، وخير نسائكم العقر.

مسألة:

رأى ابن عبّاس رجلًا معه ابنه، فقال: إمّا أنّه إن مات؛ أحزنك، وإن عاش؛ فتنك.

مسألة:

والهجين؛ ولد العربيّ مـــن الأَمَةِ الدَّاعية التـــي[٢] لا تُحصَن؛ فإذا أحصِنَت فليس الولد بهجين.

والهجنة تكون من قِبل الأمّ. والإقراف يكون من قِبل الأب.

فإذا كانت الأمّ من العتاق، والأب ليس كذلك؛ كان الولد مقرفًا... وأنشد:

ومـــا هنـــدُ إلّا مُهـــرَةٌ عربيّـــةٌ سَـــليلةُ أفـــراسٍ تَجَلّلها بَغْـــلُ

فإن نُتِجَت مُهرًا كريمًا؛ فبِالحِرَى وإن يكُ إقْرافٌ؛ فمِن قِبَلِ الفحل[٣]

= اليمان، قال: قال: رســـول الله ﷺ: «**خيركم بعد المائتين كل خفيف الحاذ**» قيل: يا رســـول الله وما خفيف الحاذ؟ قال: «**الذي لا أهل له ولا ولد**» وهذا لا يعرف من حديث سفيان إلا من هذا الوجه وقد خطؤوه فيه، ورواه إبراهيم بن الهيثم البلدي عن شـــيخ مجهول لا يعرف يقال له: الحسن بن حماد الخراساني عن ســـفيان بإســـناده مثله وزاد فيه: «**لأن يربي أحدكم بعد المائتين جرو كلب خير له من أن يربي ولدًا من صلبه**» وهذا منكر جدًّا.

الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي ـ عصام بن رواد، حديث: ١٠٣.

(١) في أ «قال».

(٢) ناقصة من ب.

(٣) البيتان لهند بنت النعمان بن بشير.

الزبيدي، تاج العروس، مادة: س ل ل، ج ٢٩، ص ٢٠٩.



فصل:

قال عثمان بن عفّان: كلّ شيء يحب ولده؛ حتّى الحبارى يضرب بها المثل في الموق والغفلة والجهل والقلّة.

وتقول العرب: أعقّ من ضبّ؛ لأنّه يأكل حسوله[١]، ويخرج عند العرب، كقولهم: أبرّ من هرّة، وأعقّ من ضبّ.

فوجهوا أكل الهرّة أولادها على شدّة الحبّ لهم، ووجهوا[٢] أكل الضّبّ على شدّة البغض لها.

وليس ينجو منه شيء منها إلّا لشغله بأكل[٣] إخوته عنه، وليس يحرسها مما يأكلها إلّا ليأكلها.

ولذلك قال المفلس بن عقيل بن علقمة شعرًا:

أكلتَ بنيكَ أكل الضّبّ حتّى ... وجدتَ مرارة الثّكل الوبيلِ[٤]

وبه شبه السّيّد الحميري عائشة في مسيرها إلى البصرة، فقال:

جاءت مع الأشقين في هودج ... ترجي إلى البصرة أجنادها[٥]

كأنّها في فعلها هرّة ... تريد أن تأكل أولادها

---

(١) الحِسْل: ولد الضب، والجمع حُسُول. ويكنى به فيقال: أبو حسل.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: حسل، ج ١١، ص ١٥١.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «كل» و ب «لأكل».

(٤) يروى البيت بلفظ: «الكلا الوبيل».
وينسب أيضًا لأرطاة بن سهية.
أبو الفرج الأصفهاني، الأغاني، ج ١٢، ص ٣١٣.

(٥) في أ «أعوادها».



وإذا كان الأب عربيًّا، والأمّ أعجميّة(١) فالولد يسمّى مذرعًا ومقرفًا.

قال الشّاعر:

إنّ المـذرَّع لا تغنـى خؤولتـه ... كالبغل يعجز عن شوط المحاضير(٢)



يقال: أولاد أخياف، وأولاد أعيان، وأولاد علات.

فأمّا أولاد الأخياف؛ فهم لأمّ واحدة وآباء شتّى،

وأولاد أعيان؛ لأب وأمّ واحدة،

وأولاد علات؛ لأب وأمّهات شتّى.

قال الشّاعر:

كـأنَّ الـنّـاسَ كُـلّـهُـمُ لأمٍّ(٣) ... ونحـن لِعَلَّـةٍ عَلَـتِ ارتفاعا(٤)

وقيل: للنّاس أخيَافٌ مختلفون، مأخوذ من الخَيَفِ، وهو أن تكون إحدى العينين زرقاء، والأخرى كحلاء. والجمع خِيفٌ، وقيل: خُوفٌ(٥).

---

(١) في أ «إذا كان الأب أعجميًّا، والأمّ عربيّة».

(٢) البيت لابن قيس العدوي.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: ذرع، ج ٨، ص ٩٣.

(٣) في م «لأب». وهو خطأ.

(٤) البيت للقطامي.
ابن سيدة، المخصص، باب الأبناء، ج ٤، ص ١٢٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مادة: خيف، ج ٩، ص ١٠١.



مسألة:

فيمن ليس له ولد، هل له أن يدعو أن يرزقه الله ولدًا يحمي ماله من الورثة؟ فقال: إنّ ذلك من أكبر الذّنوب.

قال المصنّف[١]: فإن قيل: قد قال الله تعالى في زكريّا: ﴿يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ﴾ [مريم: ٦].

قيل: له ميراث النّبوّة والحبورة، فيما عرفنا. والله أعلم.

ولا يجوز له أن يدعو الله أن لا يرزقه ولدًا؛ لأنّ الولد نعمة.

مسألة:

يقال لأكبر ولد للرّجل: كُبْرٌ. ومنه قولهم: الولاء للكُبْر[٢]. وهو أكبر ولد الرّجل. ومنه حديث النّبيّ ﷺ حين أراد أن يتكلّم، فقال عليه السلام: «**الكبر الكبر**»[٣]. أي: يبدأ الكبير بالكلام.

مسألة:

روي عن عمر بن الخطاب[٤] رحمه الله أنّه قال: ليس قوم أكيس من أولاد السّراري[٥]؛ لأنّهم يجمعون عزّ العرب، ودهاء العجم.

---

(١) في ب «المضيف».

(٢) في أ «للكبير».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: كبر، ج ٥، ص ١٢٥.

(٣) أخرجه البخاري وأصحاب السنن وغيرهم، عن سهل بن أبي حثمة.
صحيح البخاري ـ كتاب الديات، باب القسامة ـ حديث: ٦٥١٧.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الحظر والإباحة، باب القسامة ـ ذكر وصف الحكم في القتيل إذا وجد بين القريتين، حديث: ٦١٠٠.
سنن أبي داود ـ كتاب الديات، باب القتل بالقسامة ـ حديث: ٣٩٣٨.

(٤) زيادة من ب.

(٥) السرَارِي: جمع سُرِّيَّة، وهي الأمة التي يتسرَّاها سيدها، أي يطؤها، وتلد منه. وكان عدد من حكام المسلمين أبناء سراري.



باب [٢]
في الموؤودة من البنات

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الولد البنات، نعم الولد البنات، نعم الولد البنات، من ربّى منهن واحدة دخل الجنة، ومن ربى ثلاثًا لم يكن[1] عليه جهاد ولا صدقة**»[2].

كانت العرب تكره البنات، وتئدها، وتراها عارًا.

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ (مغموم. وهم أهل الجاهلية) ﴿يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ ۚ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ﴾ (وهي الجارية، على هوان منه) ﴿أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ﴾ (يردها في التراب) [النحل: ٥٨، ٥٩].

والموؤودة: المدفونة في التّراب. والدّسّ: هو الإخفاء.

قال بعضهم:

سمّيتها إذ ولدت بموت
والقبر صهر ضامن زميت
يا بنت شيخ ما له سبروت

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. وينسب قول شبيه به للإمام علي، ذكره السخاوي فقال: وفي الفردوس ثم مسنده بلا سند عن علي رفعه: «**نعم الولد البناتُ، مؤنساتٌ مجهزاتٌ غالياتٌ مباركاتٌ**».
السخاوي، المقاصد الحسنة، ١، ٦٧٨.

الضّامن؛ أي[١]: السّاكت.

والزّميت: السّاكن قال: يضاحى غداة أمره، وهو ضامن؛ أي: ساكت.

وقوله: ما له سبروت[٢] أي دليل.

فصل:

ابن عباس العرب تقتل البنات، بعضهم يقتل غيرة، وبعضهم يقتل خشية الفقر. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١]. وهو الفقر.

مسألة:

سمّيت الموؤودة فيما روي أنّه لما منعت تميمٌ النّعمانَ الأتاوةَ، وهو الخراجُ؛ سَنةً من السّنين، وهو يسمى الخرج والأديان؛ وجّه إليهم أخاه الرّيّان بن المنذر، وحلّ من معه من بكر بن وائل فاستاق النّعم وسبى الذّراري، فوفدت إليه تميم، فسألوه النّساء، فقال النّعمان: كلّ امرأة اختارت أباها؛ ردّت إليه، وإلّا تركت لصاحبها، فكلّهنّ اختارت أباها، إلّا ابنة لقيس بن عاصم اختارت صاحبها عمرو بن المسرح، فنذر قيس أن لا تولد له ابنة إلّا وأدها. وهذا شيء يعتلّ به من وأد؛ يقول: فعلنا ذلك أنفةً. فأكذبهم الله.

مسألة:

روت الرّوّاة «أنّ صعصعة بن ناجية، وهو جدّ الفرزدق، لما أتى النّبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله[٣]؛ إنّي كنت أعمل في الجاهليّة عملًا، أفينفعني ذلك اليوم؟

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ «سيروات».

(٣) «يا رسول الله» زيادة من ب.

قال: «**وما عملك**»؟

قال: أضللت ناقتين لي عشراوين[١]، فركبت جملًا لي، ومضيت في ابتغائهما، فرفع لي بيت جديد، فقصدته، فإذا شيخ[٢] جالس بفناء الدّار، فسألته عن النّاقتين، فقال: ما نارهما؟ قلت: ميسم بن دارم. قال: هما عندي، وقد أحيا الله بهما قومًا من أهلك من مضر، فجلست إليه ليخرجا إلي. فإذا عجوز قد خرجت من كسر البيت، فقال: ما وضعت؟ فإن كان سقيًا؛ شاركنا في أموالنا، وإن كان[٣] حايلًا وأدناها. فقالت العجوز: وضعت أنثى. قلت: أتبيعها؟

قال: وهل تبيع العرب أولادها؟

قلت: إنّما أشتري حياتها، لا ذوقها.

قال: فبكم؟

قلت: أختكم بالنّاقتين والجمل.

قلت: لك ذلك؛ على أن يبلغني الجمل وإيّاها. ففعل ذلك[٤]. فأمنت بك يا رسول الله، وقد صارت سنّة لي في العرب؛ إن اشترى كلّ موؤودة بناقتين عشراوين وجمل. فعندي إلى هذه الغاية مائة وثمانون موؤودة قد أنقذتها.

فقال ﷺ: «**لا ينفعك ذلك؛ لأنّك لم تبتغ به وجه الله ﷻ. وإن تعمل في إسلامك عملًا صالحًا؛ تُثَب عليه خيرًا**»[٥].

---

(١) في أ «عشراوتين».
(٢) في أ «بشيخ».
(٣) في ب «كانت».
(٤) زيادة من ب.
(٥) أخرجه بألفاظ متقاربة:
المعجم الكبير للطبراني ـ باب الصاد، صفوان بن المعطل السلمي ـ صعصعة بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع، حديث: ٧٢٤٢.
الضعفاء الكبير للعقيلي ـ باب الطاء، طفيل بن عمرو التميمي ـ حديث: ٨٦٠.
معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني ـ باب الصاد، صعصعة بن ناجية بن عقال ـ حديث: ٣٤٣٩.

وقيل: إنّ أعرابيًّا ولدت له ابنة، فاعتزل أمّها غضبًا لذلك، فكتبت إليه شعرًا:

ما لأبي حمزة لا يأتينا قد نزل البيت الذي يلينا
غضبان أن لا نلد البنينا وإنّما نأخذ ما أعطينا

قيل: فرضي، فرجع إلى أهله.

فصل[١]:

عن النّبيّ ﷺ: «**من ابتلي من هذه البنات، وأحسن إليهنّ؛ كنّ له سترًا من النّار**»[٢].



مسألة:

وعنه ﷺ: «**أكرموا البنات، فإنّهنّ للمحيا والممات**»[٣].

---

(١) في ب «مسألة».

(٢) أخرجه ابن حبان وأحمد. عن عائشة.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الجنائز وما يتعلق بها مقدمًا أو مؤخرًا، باب ما جاء في الصبر وثواب الأمراض والأعراض ـ ذكر الاستتار من النار نعوذ بالله منها للمسلم، حديث: ٢٩٩١.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، الملحق المستدرك من مسند الأنصار ـ حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، حديث: ٢٣٥٢٧.
ولفظ ابن حبان: عن ابن شهاب، عن عروة، أن عائشة، أخبرته أنها دخلت عليها امرأة معها ابنتان لها تستطعم قالت: فلم تجد عندي إلا تمرة واحدة، فأعطيتها إياها، فأخذتها فشقتها بين ابنتيها ولم تأكل منها شيئًا قالت: ثم قامت فخرجت، ودخل علي رسول الله ﷺ، فأخبرته خبرها، فقال ﷺ: «**من ابتلي بشيء من هذه البنات، فأحسن صحبتهن كن له سترًا من النار**».
وأخرج أحمد عن عوف بن مالك بلفظ قريب من هذا.
ولفظه: عن عوف بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كن له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات، أو بنتان أو أختان، اتقى الله فيهن، وأحسن إليهن حتى يبن أو يمتن، كن له حجابًا من النار**».
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، حديث عوف بن مالك الأشجعي الأنصاري ـ حديث: ٢٣٣٨١.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ.

وعنه ﷺ: «**من عال ثلاث بنات، فصبر على آلامهنّ وبلائهنّ؛ كنت أنا** وهو **كهاتين في الجنّة**، وأشار بأصبعيه؛ الوسطى والتي تليها»[1].

قال[2] ﷺ: «**من كان له ثلاث بنات أو مثلهنّ من الأخوات، وكفلهنّ وعالهنّ وسترهنّ؛ وجبت له الجنّة**. فقلنا: يا رسول الله؛ أو اثنتان. قال: **أو اثنتان**. ولو قلنا: واحدة؛ لقال: **نعم**»[3].

(١) أخرج أحمد عن أنس بن مالك. عن ثابت، عن أنس أو غيره، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من عال ابنتين أو ثلاث بنات، أو أختين أو ثلاث أخوات، حتى يبن أو يموت عنهن، كنت أنا وهو كهاتين**» وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى.
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه ـ حديث: ١٢٢٧٣.
وأخرج ابن أبي شيبة. عن جابر بن عبد الله. قريبًا منه. ولفظه: عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، قال: «**من عال ثلاث بنات يكفيهن، ويرحمهن، ويرفق بهن فهو في الجنة** أو قال: **معي في الجنة**».
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب الأدب، في العطف على البنات ـ حديث: ٢٤٩١٢.

(٢) في أ «فقال».

(٣) أخرجه أحمد عن جابر بن عبد الله.
ولفظه: «عن محمد بن المنكدر، قال: حدثني جابر يعني ابن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كن له ثلاث بنات يؤويهن، ويرحمهن، ويكفلهن، وجبت له الجنة البتة**»، قال: قيل: يا رسول الله: فإن كانت اثنتين؟ قال: «**وإن كانت اثنتين**»، قال: فرأى بعض القوم، أن لو قالوا له: واحدة، لقال: «واحدة».
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ـ حديث: ١٣٩٨٧.

باب [٣]
في عقوق الوالد والولد

العقوق قطيعة الوالدين أو ذي محرم.

والفعل عقّ الوالد والده، يعقّ عقًّا وعقوقًا، وهو عاقّ.

وأصل العقّ؛ الشّــقّ. وإليه يرجع عقوق الوالدين، وهو قطيعتها؛ لأنّ القطع والشّقّ واحد. يقال: عقّ الرّجل ثوبه؛ إذا شقّه.



عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من أســخط والديه؛ فقد أسخط الله. ومن أغضبهما؛ فقد أغضب الله**»[1].

وقال عليه السلام: «**من أحزن والديه؛ فقد عقّهما**»[2].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وورد عند الطبري: «عن قتادة، قوله ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، أي أمــر ربك في ألا تعبدوا إلا إياه، فهــذا قضاء الله العاجل، وكان يقال فــي بعض الحكمة: من أرضى والديه: أرضى خالقه، ومن أسخط والديه، فقد أسخط ربه».
جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ـ سورة الإسراء، القول في تأويل قوله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] ـ حديث: ٢٠١٩٩.

(٢) أخرجه الخطيب عن علي بن أبي طالب.
ولفظه: «عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحزن والديه فقد عقهما**».
الجامع لأخلاق الراوي وآداب الســامع للخطيب البغدادي ـ ذكر شيء من وجوب طاعة الأبوين وبرهما وترك الرحلة مع كراهتهما، حديث: ١٧١٢.

وعنه عليه السلام[(١)] قال: «**يا أبا هريرة؛ لا تشتمنّ والديك حيّين ولا ميّتين**. قال: قلت: يا رسول الله؛ كيف أشتمهما ميّتين ولا أراهما؟

قال: **إذا شتمت أمّهات الرّجال؛ شتموهما. فإذن أنت قد شتمتهما**[(٢)]. **ومن شتم والده؛ فهو من العاقّين. ومن كتب من العاقّين رجع إلى الله عاقًّا إلى الزّبانيّة.**

يا أبا هريرة حقّ الوالد على الولد ضعفان في الدّنيا والآخرة. يا أبا هريرة دعوة الوالدة لولدها تخرق السّموات والأرض.

يا أبا هريرة دعوة الوالدة أسرع إجابة من غيرها. قلت: ولمَ ذلك يا رسول الله؟ قال: **لأنّها أرحم من الأب، ودعوة الرّحم لا تردّ**»[(٣)].

وقال ﷺ: «**إيّاكم ودعوة الوالد؛ فإنّها أحدّ من السّيف**»[(٤)].



مسألة:

ومن عقّ والديه وجفاهما إلى أن ماتا، فتوبته الاستغفار والنّدم على ما فرّط من برّهما، وترك الواجب عليه لهما. وأمره إلى الله تعالى، وهو الغفور الرّحيم.

---

(١) في أ «صلى الله عليه».

(٢) «ميّتين ولا أراهما؟ قال: **إذا شتمت أمّهات الرّجال؛ شتموهما. فإذن أنت قد شتمتهما**» ناقصة من ب.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ. وذكر الغزالي بعضه في الإحياء. ولفظه: «وقال ﷺ دعوة الوالدة أسرع إجابة قيل: يا رسول الله ولمَ ذاك؟ قال: «هي أرحم من الأب، ودعوة الرحم لا تسقط». حديث: «**دعوة الوالدة أسرع إجابة...**» الحديث لم أقف له على أصل».
الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٣، ص١٤٣

(٤) لم أجده بهذا اللفظ.

وقيل: إنّ رجلًا جاء إلى ابن عبّاس[١] أو غيره، وسأله عن مثل هذا. أنظر إن كان لأمّك أخت فبرّها أو أمّها. يعني جدته أمّ أمّه.

ويقال: إذا أدّى دينًا أو شيئًا قد لزمها فهو من البرّ بعد الموت، ويتوب إلى الله تعالى من العقوق، ويندم عليه. والله أعلم.



مسألة:

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**يلزم الوالدين من العقوق ما يلزم الولد من عقوقهما**»[٢].

(١) في أ «رضي الله عنه».
(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

باب [٤]

في الوالدين وبرّهما وما يجب لهما وعليهما

قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

يعني: برّهما.

وقال ﷻ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]. لأنّ أفّ؛ كلمة معصية، كقول إبراهيم: ﴿أُفٍّ لَّكُمْ وَلِمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأنبياء: ٦٧]. وهي كلمة ذمّ، فنهاه الله أن يقولها لوالديه.

قال الحسن: لا تؤذيهما، وقال أبو عبيدة: هو ما غلظ من الكلام وقبح.



مسألة:

وقوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٤].

يترحم لهما إن كانا صالحين، وإن كانا غير صالحين فَيَبَرُّهما، ولا يستغفر لهما.



مسألة:

ويوجب الولاية للوالدين كما يوجبها لغيرهما، وليس لهما بحقّ الأبوّة مزية[1] على غيرهما في الولاية؛ لأنّ ما استحقّا بالإسلام شاركهما فيه غيرهما؛ فقد سوّى

---

(١) في ب «معرفة».

الله بينهم في الحكم عنده، فالولاية لهما والبـــراءة منهما تجب على من لزمه فرضهما، حكم الله تعالى؛ من والد أو غيره.

ويوجب لهما حقًّا لا يســتحقّه الأجنبيّ، ولا يشــاركهما فيــه عند ولدهما، وذلك الحقّ هو[1] البرّ[2] والمواساة بالنّفس والمال عند الحاجة منهما إلى ذلك، والخضوع لهما؛ ما لم يكن مؤدّيًا إلى تعظيم لا يستحقّانه.

---

(١) في أ «وذلك هو الحق».
(٢) ناقصة من أ.



باب [٥]

الدِّيــن

فصــل[1]:

عن كعب قال: فيما أنزله الله على موســى هذا كتاب[2] الله لعبده موسى: أنّ أعبدني ولا تشرك بي شيئًا، وأوصيك بأمّك؛ أوصيك بأمّك ثم بأمّك.

وقيل: قال رجل لرسول الله[3]: من أحقّ النّاس بحسن الصّحبة؟

قال: «**أمّك**. قال: ثم من؟

قال: **أمّك**. قال: ثم من؟

قال: **أمّك**. قال: ثم من؟

قال: **أبوك**»[4]. وفي خبر[5]: «**ثم الأقرب فالأقرب**».

---

(١) في ب «مسألة».

(٢) في أ «الكتاب».

(٣) في أ «يا رسول الله».

(٤) أخرجه ابن حبان.

ولفظه: عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى رســول الله ﷺ، فقال: من أحق الناس بحسن صحبتي؟ قال: «**أمك**»، فقال: ثم من؟ قال: «**أمك**»، قال: ثم من؟ قال: «**أمك**»، قال: ثم من؟ قال: «**أبوك**».

صحيح ابن حبان ـ كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين ـ ذكر إيثار المرء المبالغة في بر والدته على بر والده ما حديث: ٤٣٥.

(٥) في ب «نسخة».



وحقّ الوالد على ولده ما لا يحصى من ذلك أن يبرّه حيًّا وميّتًا، ويلتزم طاعته، ويتجنّب معصيته، ويجيب دعوته، ويقضي حاجته، ويحسن خدمته ويلين جانبه، ويبذل له، ويسارع في مرضاته ويكرمه، ويسمع له ويعظمه ويتعاهده، ويصل إليه ولا يقطعه ما قدر، ويسلّم عليه، ولا يخرج من أمره إلّا أن يأمره بمعصية، فإنّه لا طاعة لأحد في معصية الله ﷻ، من والد ولا ولد ولا قريب ولا غريب،[١] ولا بغيض ولا حبيب.

فإن كان فقيرًا واساه من ماله وآثره على نفسه. وإن مرض؛ لزم معالجته ومحاضرته، وأدام عيادته إن لم تمكنه الإقامة معه، فإن مات شيع جنازته وحضر مواراته، وأوصل زيارته، فإن كان وليًّا للمسلمين ترحم عليه واستغفر له، ولا يشتم أعراض النّاس فيشتم عرضه.

مسألة:

قال أبو المؤثر: من حقّ الوالد على ولده أن لا يتكلّم في مجلسه إلّا بإذنه ولا ينظر إليه شزرًا.

مسألة:

وحقّ الوالدة على ولدها أولى بالبرّ؛ لأنها حملته في بطنها، وغذته بلبنها، وربته في حجرها، وضمته إلى صدرها، وبذلت له حسن صبرها، وأولته الخير صغيرًا، إذ[٢] كان لا يقدر لنفسه[٣] نفعًا ولا حيلة، ولا دفعًا ولا رفعًا ولا وضعًا، وكانت تُنيمه وتسهر، وتخدمه ولا تضجر.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «إذا».

(٣) ناقصة من أ.

مسألة:

وحقّ الولد على والده؛ أن يحســن تربيته وأدبه وتعليمــه، وكلّ ما يحتاج إليه، وينفق عليه ويكسوه حتّى يبلغ لطلب المعاش والكسب ويجد إليه سبيلًا.

مسألة:

عن النّبيّ ﷺ أنه قال[١]: «**بَرُّوا آباءكم يَبَرّكم أبناؤكم**»[٢].

وقال عليه السلام: «**كل راعٍ مســؤول عن رعيّته، فالرّجل راعٍ[٣] على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والوالد مسؤول عن حقّ ولده والولد مسؤول عن حق والده**»[٤].

---

(١) «أنه قال» زيادة من أ.

(٢) أخرجه الحاكم وأبو نعيم عن جابر، والطبراني عن ابن عمر.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البر والصلة، حديث: ٧٣٢٨.
أخبار أصبهان لأبي نعيم الأصبهاني ـ باب العين، من اســمه علــي ـ عبدالله بن عمر بن يزيد بن كثير الزهري، حديث: ١٥٩٣.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب الألف، من اسمه أحمد ـ حديث: ١٠٠٩.

(٣) ناقصة من ب.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ.
وقريب منه ما أخرجه في حلية الأولياء: عن نافع، عن ابن عمر، أن رســول الله ﷺ قال: «**ألا كلكم راعٍ، وكل راعٍ مســؤول عن رعيته، فالرجل راع على أهله وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على ما وليت عليه من مال زوجها وهي مســؤولة عنه، والعبد راعٍ على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته**».
حلية الأولياء ـ سالم الخواص، حديث: ١٢٥٣٩.
وأخرج أبو عوانة: عن قتادة، عن أنس بن مالك، قال: قال رســول الله ﷺ: «**إن الله ســائل كل راع عما استرعاه، حفظ ذلك أم ضيع، حتى يسأل الرجل عن أهل بيته**».
مســتخرج أبي عوانة ـ مبتدأ كتاب الأمراء، بيان الأخبار الدالة على أنــه يجب على الإمام حفظ رعيته ـ حديث: ٥٦٦٣.

باب [٦]

فيما يجوز للولد فعله بغير إذن والده

قال الرّبيع: من أراد الجهاد ولـــه والدان فقيران كارهان لخروجه[١]، فإن لم يكن لهما عنه غنى أن يقيم معهما فهو أفضل.

مسألة:

وليس للولد الخـــروج للرّباط والجهاد إلّا بإذن والديـــه، فإن كرها خروجه فلا يخرج إلّا في حجّ فريضة، أو طلب معيشـــة من الحلال لعياله، فذلك لازم، وأمّا طلب الدّنيا من غير قوت المعيشـــة فلا، وأمّا السّـــلام عليهما فليس لذلك وقت محدود، إلّا ما فتح الله تعالى[٢] من ذلك.

مسألة:

قال أبو محمّد: من أحرم بحجّة نفل، وقد قضى حجّة الإسلام؛ لم يكن لأبويه أن يمنعاه ذلك، ولهمـــا منعه قبل الإحرام، وليس لـــه فعل ذلك إلّا بإذنهما.

---

(١) في أ «لخروج».
(٢) زيادة من أ.



مسألة:

وكذلك الجهاد إذا قام به غيره، كان لهما منعه منه، ولو دخل فيه كان عليه الخروج منه بأمرهما، وليس سبيل الجهاد سبيل الحجّ؛ لأنّ الحجّ إذا دخل فيه لزمه تمامه، فصار كالفرض عليه؛ وإن كان حجّة نفل.

ولو دخل في حجّة نفل فأفسدها، كان عليه أن يأتي ببدلها، وليس لهما منعه من ذلك، وكان لهما منعه قبل دخوله فيها وبذلها.

وكذلك حجّ النّذور وما جرى مجراه.

وكذلك لهما منعه من الأسـفار للتّجارات في البعد والغيبة عنهما، إلّا في حال يكون السّفر لشدّة فاقة، وقوت له ولمن يلزمه عوله، وأمّا[1] التّكاثر وطلب الازدياد منها فلا.

الدّليل على ما قلناه أن الله[2] تبارك وتعالى فرض عليه برّهما، وأمره بشكرهما، وفي غيبته عنهما قد يلحقهما مما يصير ضدّ ذلك.

وهذا الفعل أيضًا مذموم من فعله، وفي الضّرورة عذر ويصير كالفرض، وإذا كان الأمر على غير هذا الشّـرط، كان عليه أن لا يغيب عنهما، ويدعهما فقيرين إلى مكانه، مع قوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]. والله أعلم.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن أشار عليه والده بشيء، فخالفه فيه؛ غير أنّه غير معصية الله، أنّه يروى عن النّبيّ ﷺ أنّه نهى الولد أن يعصى والده إلا في معصية الله، ونهى الوالد أن يحول بين الولد وبين ما يريده إلّا في معصية، وأن يعينه على برّه.

---

(١) في أ «وما».

(٢) في ب «إن شاء الله».

فإذا ثبت معنى النّهي أن لا يعصى الولد والده؛ إلّا في معصية الله فلا يخرج ـ عندي ـ إلا نهي أدب؛ لأنّ إباحة الله أولى مـن حجر الوالد، وأمر[١] الله أولى من نهـي الوالد، إلّا[٢] أنّه لا يسـتحبّ للولد على حال أن يقصـد إلى مخالفة والده، والاستخفاف بما يأمره، فإن فعل على هذا الوجه لم يسعه، فإن قصد إلى ما يسـعه على غير قصد لمخالفته[٣] ولا عصيانه، فأرجـو أن لا يلزمه في ذلك شيء، وإن أشكل عليه أمر، أعجبني التّوبة من مخالفة والده.

---

(١) في أ «وأمور».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «بمخالفته».



باب [٧]
في الولد مَن أولى به مِن أهله

أجمع أهل العلم أنّ الأمّ أحقّ بالولد ما لـم تَنكِح، وأجمعوا أن لا حَقَّ لها في الولد إذا تزوّجت.

مسألة:

وأولى بالصّبيّ في حال صغره أمّه، وعلى الأب الأجرة ما كان في حدّ الصّغر، إلى أن يعقل الخيار، فحيث اختار كان.

والجارية أمّها أولى بها إلى أن تبلغ أو يزوّجها أبوها.

وإن قال الأب: إنّي لا آمن على ابنتي مع أمّها؛ لـم يقبل منه، إلّا أن يعلم أنها غير مأمونة في نفسها، أو معها من الرّجال من لا يؤمن، مِن زوجٍ أو أخ أو غيرهما، فالأب حينئذ أولى بها؛ ولو اختارت أمّها.

وكذلك غير الأبوين ولو كانت الأم مطلقة.



مسألة:

وإذا ماتت أمّ الصّبيّ أو غابت، فالأب أولى به.

وقولٌ: الجدّة أولى به من الأب.



مسألة:

وإذا[١] ذهب الأبوان؛ فالجدّات أولى به.

وقولٌ: الجدّة؛ أمّ الأب أولى به من أمّ الأمّ[٢].

وقولٌ: الجدّة مِن قِبَل الأمّ أولى به.

مسألة:

والإخوة أولى من الأعمام، والأعمام أولى من الأخوال الذّكور والإناث.

وقولٌ: الخالة أولى من العمّة ومن الرّجال، ولو كانوا أقرب إليه.

وقولٌ: عمّته أولى من خالته، وخالته أولى من أبيه؛ لأنّهنّ كلّهنّ أمّ.

وقولٌ: الأخوال أولى من الأعمام في التربية.

وقولٌ: يكون مع الأرحام من النساء من الأخوال، والمال إلى الأعمام. والله أعلم.



مسألة:

وإذا عقل الصّبيّ الخيار، فحيث اختار كان.

وروي «أنّ النّبيّ ﷺ خيّر غلامًا بين أبيه وأمّه»[٣].

فإن ثبت أن[٤] المخيّر لم يكن بالغًا؛ وجب القول به.

---

(١) في أ «فإذا».

(٢) في ب «فالجدات للأب أولى به من أم الأم».

(٣) أخرجه ابن ماجه والترمذي وأصحاب السنن عن أبي هريرة.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه ـ حديث: ٢٣٤٨.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث: ١٣١٤.

(٤) في أ «فإن».

مسألة:

وإذا طلّق الرّجل امرأته، وله منها ابنة؟

فإنّ الابنة تخيّر، فأيّهما اختارت كانت معه؛ إذا كانت تقوم بنفسها. وإن اختارت الأمّ، وكانت مأمونة، والابنة بالغ؛ حكم للأب بها.

وإن امتنعت؛ لم يجب لها عليه كسوة ولا نفقة.

مسألة:

وإذا قالت أمّ الصّبيّ: أنا آخذه بالفريضة، وقال آخر: أنا آخذه بغير فريضة، وهو مختار لأمّه، فإنّه يقرّ مع أمه. وكذلك إن كانت جدّة.

مسألة:

وإذا[١] طلبت العمّة أن تأخذ ابن أخيها بالفريضة، وطلبته خالته بلا فريضة، فإن كان الغلام لا يعقل الخيار؛ جعل حيث يعلم أنّه أصلح له، وينفق عليه من ماله. وإن كان يعقل الخيار؛ جعل حيث اختار.

مسألة:

وإن لم يوجد من أقاربه؛ جعله الحاكم حيث يأمن عليه، وعلى ماله، ولو بأجر.

وإن أنفق أحد من أرحامه؛ فحيث كان أصلح له؛ إلى أن يعقل الخيار، فحيث اختار كان.

---

(١) في أ «وإن».



مسألة:

اختلف النّاس في وقت تخييرهما. فقول: إذا كان ابن ســبع سنين أو ثمان. وقول: إذا أكل وحده، ولبس وحده، وتوضّأ وحده.

وفي موضع: إن استغنى بنفسه.

وتكون الجارية في حدّ من يجوز تزويجها، فهنالك يخيّر.

وأخبر عن شريح أنّه أتته أمّ وجدّة، فقالت الجدّة(١):

أبا(٢) أميّة؛ إنّا أتيناك، وأنت المرء نأتيه.

أتاك ابني وأمّاه. وكلتانا نفديه.

يتيم، ذاهب الوالد، أرجو أن أربّيه.

ولو كنت تأيّمت؛ تزوّجت فهاتيه.

فلا يذهب لك التّيه، لما نازعتك فيه(٣).

ألا أيّاها القاضي فهذي قصّتي فيه(٤).

فقالت الأمّ:

ألا أيّها القاضي؛ قد قالت لك الجدّة

حديثًا، فاستمع منّي، ولا تبطينّي ردّه.

تعزّي النّفس عن ابني وكبدي، حملت كبده،

فلمّا صار في حجري يتيمًا ضائعًا وحده؛

---

(١) في ب زيادة: «ألا يا أيها القاضي».
(٢) في ب «يا أبا».
(٣) «لَما نازعتك فيه» ناقصة من أ.
(٤) «ألا أيّاها القاضي فهذي قصّتي فيه» ناقصة من ب.

تزوّجت ابتغاء الخير من يكفلني بعده،

ومن يبدي لي الودّ، ومن يحسن لي رفده.

فقال شريح:

قد سمع قاضيكما ما قلتما، وقضى بينكما. ثم فصل

بقضاء قادر بينكما، وعلى القاضي جهدان فعل،

أيّها الجدّة بِينِي بالصّبيّ وخذي ابنك من ذات العلل،

أنها لو صبرت كان لها مثل دعواها بباغيها البدل.

وذكر أنّ عمر طلّق أمّ عاصم، وله منها ولد، فأراد أخذه، فاختصما إلى أبي بكر؛

فقالت: يا خليفة رسول الله؛ ولدي خرج من بطني.

فقال عمر: خرج من صلبي.

فقال أبو بكر: ريحها وفرشها أطيب له منك يا عمر حتّى يدرك.

فقضى لها به.

فلمّا استخلف عمر؛ جاء إليه رجل ومطلّقته،

فقالت: كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وحمله[(١)] شهوة، وحملته كرهًا.

فقال عمر: صدقت. كذلك قضى بالولد لأمّه.



مسألة:

والزّوجة عليها تربية ولدها إذا[(٢)] امتنعت، فإنه يلزمها.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «فإن».

ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها إذا امتنعت[١]، فإن لم يوجد له من يرضعه؛ حكم عليها برضاعه، وعلى الأب الأجر.

مسألة:

قيل: تنازع حضانة بنت حمزة بن عبدالمطّلب عليّ[٢] بن أبي طالب، وقال ابن عمّها وابنة عمّها عندي.

وقال زيد بن حارثة: أنا أحقّ بها؛ لأنّني حملتها من مكّة، وعمّتها عندي.

وقال جعفر بن أبي طالب[٣]: خالتها عندي، مع تعصيبي وقربي. فقضى بها رسول الله ﷺ لجعفر. وقال: «**الخالة والدة**»[٤].



قال أبو حنيفة: إن كان الولد أنثى؛ فهو مع الأمّ حتى يبلغ[٥]. وإن كان ذكرًا؛ فإذا صار إلى حد يأكل ويشرب ويلبس وحده؛ فأبوه أحقّ به.

قال مالك: أمّه أولى به[٦]، ذكرًا كان أو أنثى.

---

(١) «فإنه يلزمها. ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها إذا امتنعت» ناقصة من أ.

(٢) في أ «فجاء عليّ».

(٣) ناقصة من أ.

(٤) أخرجه الطبراني عن أبي مسعود، وأحمد عن علي، والبيهقي عن ابن عباس.
المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه عبدالله، من اسمه عقيل ـ خالد بن سعد، حديث: ١٤٥١٤.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند الخلفاء الراشدين ـ مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، حديث: ٧٥٩.
دلائل النبوة للبيهقي ـ باب ما جرى في خروج ابنة حمزة بن عبدالمطلب رضي الله عنه، حديث: ١٦٧٩.

(٥) «حتى يبلغ» ناقصة من أ.

(٦) ناقصة من أ.

وتأوّل حديث أبي هريرة؛ أنّ النّبيّ ﷺ قال لولد امرأة ورجل أراداه: «**خذ بيد أيّهما شئت**». فأخذ بيد أمّه[(١)].

وهذا قول عمر وعلي في الغلام والجارية؛ إذا بلغا سبع سنين خُيِّرَا بين الأبوين.

قال الحسن البصري: الأمّ أحقّ بالغلام وإن تزوّجت؛ لقوله: ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم ﴾ [النساء: ٢٣].

فهذا يدلّ على الطّفلة مع أمّها في بيت زوج. فدلّ أنّ الحضانة لها، وإن تزوّجت.

واحتج من خالفه بالرّواية.



والولد إذا كان مملوكًا، والأب حرًّا؛ فمالكه أحقّ بحضانته من أبويه.

وإذا كان الأب حرًّا، والأمّ مملوكة؛ فأبوه الحرّ أولى به.

قال المصنّف: لعلّه يريد: إذا كان الولد حرًّا.



موسى بن عليّ: في المطلّقة تتزوّج. هل لوالد الصّبيّ أخذه منها؟

قال: نعم. فإن كان له أعمام؛ لم يحقّ لهم ما للأب، وإنّما ذلك للأب. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي عن أبي ميمونة.
السنن الصغير للبيهقي ـ كتاب النفقات، باب أي الوالدين أحق بالولد ـ حديث: ٢٢٨٩.

باب [٨]
في الحضانة والتّربية

الحضانة مصدر الحاضـن والحاضنة. وهما الموكلان بالصّبيّ، يرضعانه ويربّيانه.

والأصل في الحضانـة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فنبّه هذا على أنّ الحضانة لها، ونبّه عليها قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

مسألة:

الحمامة تحضن على بيضها حضونًا؛ إذا رخيت[1] عليه للتّفريخ، وهي حاضنة.

وقد يحضن الحمام على بيض الدّجاج، وتحضن الدّجاج على بيض الطّاووس. ولكن لا يَدَعْنَ بيضهنّ ويَحضِنَّ بيض غيرهنّ.

ويقال عند العرب: أحمق مـن جهيرة، وهو عِرس الذّئب؛ لأنّها تدع ولدها، وترضع ولد الضّبع.

---

(١) في ب «رجعت». ولعل الأَوْلى من قولهم: «أَرْخَت الناقة إرخاءً اسْتَرخى صلاها، فهي مُرْخٍ... وراخت المرأَةُ حان وِلادُها»
ابن منظور، لسان العرب، مادة رخا، ج ١٤، ص ٣١٤.

قال ابن أجدل[١]:

كمرضعــة أولاد أخرى وضيّعت   بنيها ولــم تدفع بذلــك مدفعا

ويقولون: أحمق من نعامــة؛ لأنّها تدع بيضها لحاجة الطّعم. فإن رأت بيض نعامة أخرى قد خرجت للطّعم؛ حضنت بيضها، ونسيت بيض نفسها.

قالوا: ولذلك قال ابن هرمة:

فإنّــي وتَرْكِــي نَــدَى الأكْرَمِينَ   وقدْحِــي بِكَفِّــيَ زَنْدًا شَــحَاحَا

كـتـاركَـةٍ بَـيـضَـهَـا بـالـعَـرَاءِ   ومُلبســةٍ بَيضَ أخْــرَى جَناحَا[٢]

فصــل:

كلّ بيضة في الأرض؛ فولدها فرخ، إلّا بيض الدّجاج؛ فإنّه يســمّى فروخ، لا يسمّى فرخًا. وقد يتوسّع الشّعراء فيسمّونه فرخًا[٣].

قال الشّمّاخ:

فــراخ دجاجــة يتبعــن ديــكًا   يلــذن بــه إذا حمــس الشّــتاء

فصــل:

روي أنّ أمّ تأبّط شرًّا قالت: ما ولدت تينًا، ولا سقيته غيلًا، ولا أبتّه على ماقة.

أمّا التين؛ فخروج رجل الولد قبل رأســه، وذلك علامة ســوء، ودليل على الفساد، فالولد موتن، والفعل أيْتَنَت، تُوتِنُ إيتَانًا.

---

(١) «قال: ابن أجدل» ناقصة من ب.

(٢) «زَنْدٌ شَحَاحٌ، إذا كان لا يُورِي، كأنّه يَشِحّ بالنَّار.
وهذا الشــعر يُضْرَب مَثَلًا لمن تَرَكَ ما يَجــب عليه الاهتمامُ به والجِدُّ فيه، واشــتَغَلَ بما لا يَلزَمُه ولا منفعة له فيه». تاج العروس من جواهر القاموس، مادة: شحح، ج٦، ص٥٠١.

(٣) في أ «فروخًا».

وسأل الأصمعيّ ذا الرّمّة، فقال: أتعرف التين؟ قال: نعم.

قال: مسألتك هذه تين، أي: جاءت على غير وجهها.

وأمّا سقي الغيل، فارتضاع لبن الحبلى، وذلك فساد شديد.

والماقة: البكاء. فإذا كانت الأمّ جاهلة؛ حرّكته في المهد حركة تورثه الدّوران. فإن على[1] ذلك الفزع، ولم تعلّله بما يضحكه لينام على سرور، فإذا كثر ذلك خرج الصّبيّ مائقًا.

وفي المثل: صاحبي ميق، وأنا نيق، فكيف نتّفق.

الميق: سريع الشّرّ.

والنّيق: سريع البكاء.

مسألة:

فإذا كان الزّوج مع زوجته؛ فعلى الزّوجة إرضاع ولدها منه، وليس لها تركهم، إلّا أن تفصلهم، ولا تفصلهم قبل السّنتين، إلّا أن تتّفق هي وأبوهم على ذلك.

مسألة:

فأمّا المطلّقة؛ فإن كرهت أن ترضع ولدها؛ فذلك لها؛ إذا ردّته إلى أبيه، إلّا أن لا يوجد له مرضعة؛ حكم عليها بأخذه ورضاعه.

فإن[2] أخذته، ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيها بمن يرضعه، ويكون مع أمّه.

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «وإن».



مسألة:

وعليه أن يحضرها خادمًا، ويغسّل لهم ثيابهم، ويعمل لهم ما يحتاجون إليه لعمل طعامهم.

وللوالد أن يســتخدم الخادم؛ إذا كانوا في بلد، في وقت فراغ صنعة[١] ولده التي يحتاجون إليها، وإنّما يلزمه خادم إذا كان له سعة في المال؛ فإن كان فقيرًا فليس عليه ذلك.

(١) في أ «ضيعة».

باب [٩]

في الرِّبَابة[١] وفي الفصال والرّضاع وعلى من يجب

والرّضاعة حولان كاملان؛ لقوله تعالى: ﴿حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وليس لأحد الأبوين فطام الولد قبل الحولين، إلّا برأي الآخر؛ حتّى يتشاورا في ذلك، ويجتمعا على أمر يرضيان به.

قال الكلبيّ في قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، قال: يعني: بعد الحولين.

قال: وليس قول الكلبيّ في ذلك بشيء؛ لأنّ الله سبحانه وتعالى جعل الحولين تمام الرّضاع، وإنّما يجعل فيه تشاورًا.

وإنّما جعل التّشاور منهما، والتّراضي فيما كان دون الحولين؛ لأنّه ليس بتمام الرّضاع؛ فليس لواحد منهما أن يفطمه فيما دون الحولين؛ إلّا بتشاور ورضى منهما جميعًا.

---

(١) الربابة من الربوبية والتربية.
جاء في اللسان: «ورَبَّ ولَدَه والصَّبِيّ يَرُبُّهُ رَبًّا ورَبَّبه تَرْبِيبًا وتَرِبَّةً عن اللحياني بمعنى رَبَّاه. وفي الحديث: «**لكَ نِعْمةٌ تَرُبُّها**» أي تَحْفَظُها وتُراعِيها وتُرَبِّيها كما يُرَبِّي الرَّجُلُ ولَدَه.
وزعم ابن دريد أَنَّ رَبَيْتُه لغةٌ، قال: وكذلك كل طِفْل من الحيوان غير الإِنسان».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: ربب، ج ١، ص ٣٩٩.

وفي الضّياء: وليس الحولان بفريضة فيما أرضع حولين، وفوق ذلك ودونه.

ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ (يعني: الأب) ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ (يعني: الأمّ) ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

يقول: لا يحلّ للرّجل إذا طلّق زوجته أن يضارّها، فينزع ولدها، وهي لا تريد ذلك.

ثم قال: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. يقول: لا يحلّ للمرأة؛ إذا طلّقها زوجها؛ أن تضارّه، فتلقي إليه ولده؛ مضارّةً له.

ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

يعني: على من يرث اليتيم؛ إذا مات. يعني: مثل ما على الأب من الكسوة والنّفقة، لو كان حيًّا، ولا يضارّ الوارث الأمّ بولدها، هو بمنزلة الأب؛ إذا لم يكن لليتيم مال.

ثم رجع إلى الأبوين، قال: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾ (أن يفصلا الولد من اللّبن) ﴿عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ (دون الحولين)، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]. (ما لم يضارّ أحدهما صاحبه).

قوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ﴾ (يعني الأمهات) ﴿لَكُمْ﴾ (يعني الأزواج) ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. (يعني: الرّزق والكسوة على قدر يسر الرّجل).

ثم قال: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ﴾ (يعني: الزّوج والمرأة المطلّقة، فلم يتّفقا، ورضيت المرأة أن تسترضع غيرها) ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (على قدر سعته) ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا﴾ (يعني: في نفقة المرضع) ﴿إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ (يعني: ما أعطاها) ﴿سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (يعني: بعد العسر؛ السّعة) [الطلاق: ٧].



مسألة:

عن ابن عبّاس أنّه قال: إذا لم يقبل الولد ثديًا غير ثدي أمّه، فإنّها تجبر على رضاعه. وإن كرهت؛ وإن لم يكن للزوّج مال؛ فلا نفقــة عليه، ولتنفق الأمّ من الذي لها.



باب [١٠]
في الرِّبابة

وعلى الأب مؤونة ولده إذا كان يرضع. فربابته من ثلاثة دراهم، إلى أقلّ، أو نحو ذلك أجرًا لوالدته؛ لرضاعه، لكلّ شهر.

قال أبو الحواري: عن نبهان عن ابن محبوب أنّه قال: على الفقير درهمان، وعلى الوسط درهمان ونصف، وعلى الغنيّ ثلاثة دراهم.

ولا يزاد على أحد أكثر من ذلك إلّا برأيه.

قلت: أقله درهم؟

قال: لا.



مسألة:

المختصر: قال الشّيخ أبو الحسن: والنّفقة لكلّ مرضعة، كانت زوجة أو مطلّقة، فلها في حال الرّضاع النّفقة. ورأى أن لها النفقة.

فأمّا غير الوالدة، ممن ترضع بالأجرة؛ فلها الأجرة على ما يكون أحسن، برضا المرأة.

وفي الضّياء: إذا قالت المرأة لزوجها: لا أرضع لك ولدك، إلّا بأجرة؛ فلا أجر لها. وقول: لها ذلك.



ومنه: وعلى الوارث إذا مات الأب مثل ذلك في نفقة الرّضاع.

وقد قيل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وارث الصّبيّ.

والذي أدّاه نظري؛ أنّ الوارث هو وارث مال الهالك، الذي كان عليه النّفقة في الرّضاع. فلمّا مات؛ رجع ذلك إلى وارث المال، وهو الولد الذي ورث أباه. وذلك أنّه إذا كان له والـدة ترضعه، وطلبت النّفقة؛ فإنّما يفرض لها في مال ولدها، ولا يفرض على غير ولدها من ورثته، ويترك له ماله.

مسألة:

وفي الضّياء: أجمع[1] المسلمون أنّ الصّبيّ إذا مات أبوه، فنفقته وأجر رضاعه في ماله، إلّا ما ذكر عن حمّاد بن أبي سليمان أنّه قال: يخرج أجر الرّضاع من رأس المال.

قال النّخعيّ: إذا كان المال قليلًا؛ خرج من نصيبه. وإن كان كثيرًا؛ فمن جميع المال. وهما محتاجان إلى دليل.

مسألة:

فيمن أصاب مرضعة لولده بأقلّ ما ترضعه له أمّه؟

قول أبي زياد[2]: تُخَيّر، إن شاءت أرضعت بالذي أصاب، وإلّا؛ فلتعطه ولده.

وقول محمّد بن محبوب: ترضعه والدته برأي العدول، ولا تضارّ في ذلك.

---

(١) في أ «وأجمع».

(٢) في أ «زياد».

مسألة:

وإذا كان الأب معدمًا، ولا شيء له، فعلى الأمّ أن ترضع ولدها، ولو كانت فقيرة. قال بعض: إن كانت الأمّ موسرة، والأبُ مُعْدَمًا[1]، لا شيء له، وميّتًا، ولم يكن بالأمّ لبَنٌ؛ فعليها أن تستأجر من يرضعه، إلّا أن يكون له ورثة غيرها، فتخيّر الورثة على رضاعه، وعليها بقدر نصيبها من ميراثه؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومن هلك وخلّف يتيمًا، وجعل أمّه وصيّة، وترك في يدها مالًا، ثم مات اليتيم، وخلّف ماله على الورثة، ولم تكن أمّه افترضت له في الرّضاع فريضة، ولا فرض لها أحد من المسلمين، ولا طلبت ذلك، فلا ربابة لها؛ إذا لم يحكم لها بها الحاكم، ولا نفقة لها في ماله؛ إذا لم تطلبها في وقتها، وما أنفقت[2] على عبده من ماله؛ فلا ضمان عليها فيه.

مسألة:

في تفسير قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فهذا في الزّوجة إنّ عليها أن ترضع ولدها لوالده، وعلى الزّوج كسوتها ونفقتها بلا أجر ربابة، وهو أكثر ما قيل.

وإنّما الرّبابة للمطلّقة التي لا كسوة لها ولا نفقة.

فإذا كان الزّوج فقيرًا؛ فلا أعلم أنّه قيل: إنّ عليه أكثر من الكسوة والنّفقة، وعليها رضاع ولدها.

---

(١) في ب «معدومًا».

(٢) في أ «وأما إن أنفقت».

وإن[1] كان الزّوج غنيًّا؛ فمختلف في أجرة رضاع الزّوجة عليه لولدها.

قال: ويعجبني أن لا يكون عليه لها أجرة؛ ما دامت زوجته؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ﴾ الآية ولكن لا أقول: إنّ على الوالدة محكومًا، إلّا بالرّضاع. وأمّا سائر التّربية؛ فمختلف فيه عليها.

ويعجبني أن يكون على الغنيّ أن يحضرها من الخدم من يربّي لها، ويقوم بمصالح التّربية عنها. ويعجبني أن يكون عليها هي الرّضاع بلا أجرة.



مسألة:

فإن مات الأب، فُرض لأم الصّبي في مال الصّبيّ.

فإن لم يكن له مال، فرزقها وكسوتها على العصبة.

فإن لم يكن للعصبة مال؛ جبرت أمّه على رضاعه وتربيته بغير رزق ولا كسوة.

وكذلك إن لم يقدر الأب ولا العصبة على ظئر ترضعه، جبرت أمّه على رضاعه وتربيته برزقها وكسوتها.

وقولٌ: إنّ الرّزق والكسوة في هذا الموضع منسوخة، وإنّما للمرأة على الأب إذا طلّقها أو على العصبة بعد الأب، أو على الصّبيّ في ماله؛ على جميع الأحوال؛ أجرة التّربية والرّضاع، على قدر سعة ذلك وضيقه.

فقيل: أقلّه درهمان لكلّ شهر.

وقولٌ: درهم ونصف.

وقولٌ: درهم.

(١) في أ «فإن».

ويوجد ذلك في الآثار في كلّ شهر أجرة لنفقة الصّبيّ ورضاعه.

وأكثر ما يكون: ثلاثة دراهم؛ إذا كان في المال سعة؛ مال الأب أو الصبي[١] أو العصبة، لا ينقص عن درهم ولا يزاد عن ثلاثة دراهم.

وقولٌ: إن الكسوة والرزق هاهنا ثابت، وهو للمولود على الأب أو العصبة.

قال: ونقول: إنّها منسوخة بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ۞ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٦، ٧].

قال: ويوجد هذا القول عن أبي معاوية: أحسب أبي الحواري في الكسوة التي ذكرها الله للمرضعة أنّها إذا كانت زوجة فلها الكسوة والنّفقة. وإن كانت مطلّقة؛ فلها الأجرة، ولا كسوة لها ولا نفقة.

مسألة:

في المطلّق إذا غاب وترك ولدًا له عند أمّه يرضع. هل للحاكم أن يفرض عليه الرّبابة؛ إذا رفعت الأمّ؟

قال: له ذلك، ويستثني للغائب حجّته، ولا يحكم عليه في ماله بشيء؛ حتّى يقدم.

قلت: فإن قدم، فقال: إنّه قد كان يقوم بما يلزمه من الرّبابة. هل يدعي بالبيّنة؟

قال: إذا ثبت عليه الحكم؛ فعليه البيّنة فيما يدّعي؛ لأنّه مأخوذ بذلك حتّى يصحّ الخروج منه.

فإن مات قبل أن يقدم؛ فيعجبني أن يدعو الورثة. فإن أصحّوا البيّنة أنّه كان يؤدّي إليها، وإنّه قد أدّى[٢] إليها؛ لم يثبت عليه معنى الحكم.

---

(١) في ب «والصبيّ».
(٢) في أ «أدان».

وإن لم تصحّ البيّنة دعاها بالبيّنة أنّه ما زال غائبًا إلى أن مات، ولا يعلمون أنّه قد أدّى إليها شيئًا من هذه الفريضة، ثم يثبت عليه في ماله. فإن لم يكن معها بيّنة؛ فيعجبني إذا مات وماتت حجّته وغاب أمره، ولم تصحّ لها بيّنة على هذا، أن يكون القول قول ورثته، إلّا أن يردّوا إليها اليمين، فتحلف على ما تدّعي.

فإن لم يردّوا إليها اليمين حلفهم الحاكم ما يعلمون أنّ قبلهم لها حقًّا من قبل ما تدّعي من هذه الفريضة في مال الهالك.

مسألة:

وإذا طرحت المطلّقة ولدها على أبيه، ثم طلبته، فأعطاها إيّاه على شرط أن لا ربابة عليه؟

فإنّ لها الرّبابة، فإن اشترطت له ذلك؛ إذا طلبته.

فإن كره ردّ الولد إليها، وهي أحقّ به؛ إذا قبلت ما يقبل غيرها من الرّبابة، ولم تشطط في الرّبابة.

وإن كان له جارية أو أحد يكفيه الرّضاع، وطلبت هي، فهي أحقّ به.

وإن كانت ردّته بعد الفصال، ثم طلبته، فقال هو: أنا أطعم ولدي، وقد انقضى رضاعه، فهي أحقّ به، ما لم تشطط في الرّبابة؛ حتّى يعقل الخيار، ويعلم الفصل.

مسألة:

ومن هرب عن مطلّقته، ومعها ولد منه ترضعه، فالذي نستحبّه برأينا إن كانت الأمّ معدمة، ولا تقدر على شيء؛ أن يؤخذ الأولياء بنفقته.

وإن شاءت اقترضت عليهم عند حاكم، وأنفقت على ولدها ونفسها، وجعلت ذلك دَينًا لازمًا علــى زوجها؛ إن كان غائبًا إلى وصولــه. وإن كان هالكًا؛ فعلى ورثة اليتيم نفقته وصلاحه.

مسألة:

ومن اســتأجر ظئرًا؛ قالوا: وجب عليها إرضاع الصّبيّ، وليس عليها تدهينه وتمريخه وغسل ثيابه، إلّا أن توافقها على ذلك.

وإن دفعتــه الظّئر إلى خادم لها، فأرضعته؛ حتّى فطمته، لم يكن لها شــيء من الأجرة، ولا لخادمها؛ لأنّ الظّئر بذلك متطوّعة، والمتطوّع لا يرجع بشــيء على من تطوّع عليه.

فإن كانت الظّئر تحت بعل، فآجرت نفســها، ثم تزوّجــت؛ لم يكن للزّوج منعها إلى المدّة. وكذلك إذا أذن لها؛ لم يكن لــه منها بعد الإذن ودخولها في الإجارة. وكذلك ليس لها فسخ الإجارة[1] إلى المدّة. وحيث شرطت أن ترضعه؛ كان ذلك لها.

مسألة:

وإن شرطت مع الأجرة طعامًا؛ كان ذلك باطلًا، إلّا أن يعلم الطّعام وقيمته.



ولا تجبر المطلّقة علــى رضاع ولدها، إلّا أن يخاف عليه الهلاك أو لا يقبل غيرها؛ فحينئذ يلزمها أن ترضعه. فأمّا إن كان يقبل المرضعات، ويلهو بهنّ؛ لم تجبر أن ترضعه، ولم يلزمها، وكان على الأب أن يستأجر له مرضعة، على قول أصحابنا مع من وافقهم عليه من مخالفيهم.

---

(١) في أ «وكذلك ليس الإجارة له فسخ».

مسألة:

ولا يحكم على المطلّقة بتربية ولدها؛ إذا امتنعت. وإن لم يوجد له[(١)] مرضعة؛ حكم عليها برضاعه، وعلى الأب الأجر.

وأمّا الزّوجة فعليها أن تربّي ولدها، وإن امتنعت لزمها.



مسألة:

وأجاز أصحابنا الإجارة على الرّضاع. ولم أعلم فيه اختلافًا.

مسألة:

ولا يجوز أن يؤخذ من لبن المرأة شيء، إلّا بإذن زوجها، إلّا لدواء. وقال بعض: هي أولى باللّبن، ولو أنّها لم ترضع ولدها؛ كان على الزّوج أن يشتريه منها لولده. وأكثر القول؛ إنّها ترضع ولدها.

وللرّجل أن يمنع امرأته أن ترضع ولد غيره.

وقيل: إن أذن لها أن ترضع أحدًا؛ فأجر الرّضاع لها.

---

(١) ناقصة من أ.



باب [١١]
في فريضة الأولاد ونفقتهم(١)

وإذا احتاج الولد إلى النّفقة؛ فرض له ما يستحقّ مع والدته، ونفقة الصّبيّ في حال الطّفوليّة؛ إذا كانت أمّه مطلّقة، أو زوجة أيضًا؛ ثلث نفقته إذا فطم وفصلاه من الرّضاعة، حتّى يبلغ خمسة أشبار، ثم يكون له نصف نفقة؛ حتّى يصير إلى ستّة أشبار، ثم يكون له ثلثا(٢) نفقة؛ حتّى يبلغ.

وفي ذلك قول إلى نظر العدول فيه عند ذلك؛ لأنّ الأحوال بينهم تختلف.



مسألة:

والصّبيّ إذا أكل الطّعام خالصًا؛ فله ثلث النّفقة. فإن بلغ طوله أربعة أشبار إلى خمسة أشبار ونصف؛ فله ثلثا النّفقة. ويكون وسطًا من الأشبار ومن ستّة أشبار(٣) إلى ستّة وشيء؛ ثلاثة أرباع نفقة. وسبعة أشبار هي النّفقة تامّة.

فإن بلغ سبعة أشبار، ولم يبلغ؛ أنقص من النّفقة شيئًا قليلًا.

---

(١) في أ «وفي نفقتهم».

(٢) ناقصة من ب.

(٣) ناقصة من ب.

وقولٌ: الفطيم، فصاعدًا، ذكرًا أو أنثى، له ثلث نفقة من الحبّ والتّمر، وأربعة دوانيق فضّة، إلى أن يصير رباعيًّا. فإذا زاد على الرّباعي؛ فله نصف نفقة ودرهم نقاء وكسوة مثله؛ حتّى يصير خماسيًّا.

فإن زاد على الخماسيّ؛ فله ثلثا نفقة من الحبّ والتّمر، ودرهم ودانقان، وكسوة مثله، إلى أن يبلغ.



مسألة[1]:

وعن بشير قال: في المرأة تثقب لولدها في أذنيه: إنّه لا بأس عليها في ذلك، إلّا أن يقدّم عليها والده. فإن تقدّم عليها، فثقبت في أذنه، في كلّ واحد يجوز أربعة ثقوب؛ فعليها دية الأذن في ثلاثة ثقوب.

مسألة:

قال أبو سعيد: إذا طلبت المرأة الفريضة لولدها على والده في ماله؛ فإنّها تدعي بالبيّنة على معرفتها ومعرفة الولد وماله. فإذا صحّ ذلك؛ فرض لها أوّل الفريضة.

مسألة:

واختلف في الوالد إذا لم يكن غنيًّا يقدر على نفقة ولده، من أصل مال أو يسار في يده.

فقولٌ: يفرض عليه لولده فريضة ويكون غريمًا من الغرماء؛ إذا رضيت بذلك والدته.

---

(١) ناقصة من ب.

وقولٌ: تخيّر الوالدة، فإن شـاءت أعطته ولده[1]، وإن شاءت فرضت[2] عليه لها فريضة لولده، إلى ميسوره.

وقولٌ: للوالدة الخيار، إن شـاءت أعطته ولده[3]، وإن شـاءت أخذته معها، ولا شيء على والده.

وقيل: يسلّم إليها ما يقدر عليه.



مسألة:

وإذا كان للوالد مال فرض عليه لولده، ويؤخذ ببيع أصل ماله في قضاء الفريضة، وكذلك يؤدّي يساره.

---

(١) في أ «والده».

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «والده».

باب [١٢]
في نفقة الأولاد

وللأولاد على أبيهم نفقتهم ومؤونتهم، ما كان الغلمان في حال الصّغر. فإذا بلغوا؛ لم يلزم الأب لهم شيء، إلّا الجارية؛ فعلى الأب النّفقة، ما لم تتزوّج. فإذا تزوّجت؛ لم تلزمه لها نفقة، إلّا أن تطلّق، فترجع إلى الأب بعد. فعن هاشم فعليه النّفقة، وإن لم ترجع إلى الأب؛ لم يلزمه. قال أبو معاوية: مختلف في نفقة البنات ونفقة الصّغيرة(١).

مسألة(٢):

وفي الضّياء: والرّجل يلزمه عول ولده الذّكر؛ حتّى يبلغ ويقدر على المَكسَبَة. والأنثى حتّى يزوّجها؛ لأنّ البكر من شأنها الحياء، ويمنعها ذلك عن التّحيّل للكسب.

والأيّم فمعلوم منها التّحيّل وكلام الرّجال لحاجتها.

وكان أبو عليّ لا يرى للبنات البالغات على الأب مؤنة.

وقال قليل من قومنا: إنّ النّفقة تجب للأولاد البالغين والأطفال من الرّجال والنّساء؛ إذا لم يكن لهم مال يستغنون به.

---

(١) في أ «الصغير».
(٢) ناقصة من ب.

قال الفضل: يعجبني قول من يقول: إذا بلــغ أولاد الرّجل الذّكور والإناث؛ فليس عليه[١] عولهم[٢].

وفي الضّياء: أجمع المســلمون أنّ الابن إذا كان غنيًا؛ لم يلزم الأب نفقته. وإذا كان فقيرًا محتاجًا؛ وجب عليه نفقته بالإجماع، كان ذكرًا أو أنثى.

لعله عن قومنا: انتفاع الولد من مال والديه في باب ما يجوز للوالد من مال ولده.

مسألة:

وإذا لم يقم الوالد لولده بما يلزمه من نفقة وكســوة، فلمّا بلغ الولد؛ طالبه بذلك؛ فإنّه لا يحكم له على أبيه بشــيء، والأب آثم فيما ضيّع من حقّ ولده. فإن طالبه الولد قبل البلوغ؛ حكم له فيما يســتقبل، لا فيما مضى، إلّا أن يكون حكم عليه، فتولّى بعــد الحكم عليه؛ فإنّ الحاكم يأخذه به؛ إذا حاكمه. وكذلك الولد فيما يلزمه من نفقة والده.

مسألة:

قال أصحاب أبي حنيفة: البنت البالغة تجب لها النّفقة، ما لم تتزوّج.

قال الشّافعيّ بأنّه لا تجب، فالدّليل عليه أنّها عاجزة عن التّكسّب، فأشبهت الصّغيرة. فإذا وجب لتلك؛ فهذه أولى.

قال الشّافعيّ: بأنّه زالت ولايته عنها بالبلوغ، وهو يبطل بالدّين.

قال أبو معاوية: مختلف في نفقة البنات.

---

(١) في ب «عليهم».

(٢) في أ «عولتهم».

قولٌ: عليه نفقتهنّ وكسوتهنّ، ما لم يتزوّجن.

وقول: لا يلزمه لهنّ نفقة.

قال أبو معاوية: ينفق عليهنّ ما يقوتهنّ. فإن اختلفوا، فربع صاع ومَنٌّ(١) تَمرٍ لكلّ يوم، فيكون في الصّيف بُرٌّ(٢)، وفي الشّتاء(٣) ذُرَةٌ.



مسألة:

وإذا حبس الولد في الحبس، وله أبوان واجدان؛ فليس عليهما من نفقته شيء.

---

(١) المنّ: مكيال عُماني، فيه نوعان: منّ مسقط وقدره ٤ كلغ، ومنّ نزوى وقدره ٢ كلغ، وقيل: فيه ٨٠٠ غرام. معجم مصطلحات الإباضية، مادة: منن.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ و ب «وفي الذرة».

باب [١٣]
في كسوة الأولاد ومؤنتهم

وكسوة الصّبيّ ثوب في الصّغر، قميص ودثار، يكنّه عن البرد والحرّ. والأنثى؛ قميص. فإذا صارت امرأة؛ فأربعة أثواب.

قال أبو معاوية: أربعة أثواب، لكلّ سنة إزار ودرع وخمار وجلباب. فإن انخرقن أو سرقن قبل الحول، وصحّ ذلك؛ فعليه أن يكسوهنّ كسوة أخرى.

وإن كان كساهنّ بحكم حاكم، فلا أرى عليه بدلهنّ. وإن كان بغير حكم حاكم، فعليه بدلهنّ.

وإن حال الحول؛ والكسوة جديدة، فطلبن إليه كسوة أخرى، واحتججن بأنّ الحول قد حال، فعليه أن يكسوهنّ، وعليهنّ أن يرُدَّنّ[١] إليه الكسوة الأخرى، ما بقي منها. فإن تزوّجن، وطلّقهنّ، ولا مَكسَبَة لهنّ، فعليه أن يكسوهنّ، وليس عليه أن يصبغ لهنّ.

مسألة:

ومن كان له أولاد يعولهم ثم بلغوا؛ لم يلزمه لهم نفقة ولا كسوة، إلّا البنات؛ فإنّه يلزمه لهنّ ذلك.

---

(١) في ب «يرددن».



مسألة:

في الوقت الذي يلزم الرّجل لولده الدّثار في البرد الشّديد أم دونه، قال: في وقت ما يحتاج إليه من البرد في النّظر، وقد تكون لحاجة غير مضرّة، وهي حاجة. فإن اختلفوا فيه، فادّعت المرأة أنّه يحتاج إلى الدّثار، وأبى الوالد؛ رجع فيه في نظر العدول في الأوقات والأحوال والأماكن التي يقع فيها الحاكم. فإن اختلف العدول، وكلّهم أهل لما اختلفوا فيه؛ أخذ الحاكم مما رأى أنّه أقرب إلى العدل باجتهاد نظره.

قلت: فإن كانوا[1] إذا ثبت الصّبيّ في الكنّ؛ لم يحتج إلى الدّثار. وإذا برز؛ احتاج إلى الدّثار. هل يفرض له الدّثار؛ حتّى يستغني منه في كلّ ذلك؟

قال: هكذا عندي.

قلت: فلها أن تفرشه له؟

قال: الحاجة إلى التّدثير به، كالحاجة إلى الفراش؛ إذا لزمت الحاجة.



مسألة:

قلت: فيلزمه لولده فراش؟

قال: هكذا عندي؛ إذا احتاج إلى ذلك.

قلت: فيلزمه وطاء خلاف حصير ينام عليه، أو سمة؟

قال: إذا كان أهلًا لذلك؛ لزمه.

فإن ادّعت أنّ الدّثار تلف؛ فإنّما يكون في يدها أمانة[2]، وهو له؛ وإذا ثبت هذا؛ فالقول قولها ـ عندي ـ مع يمينها، وعليه أن يحضر لولده دثارًا على ما يستحقّ عليه.

---

(١) في أ «كان».

(٢) في أ «أمانة في يدها ثابتًا».

فإن اشترط عليها؛ إن استغنى ولده؛ أن تردّه إليه، فتلف قبل الاستغناء؟

فإذا ضمنت تردّه؛ أشبه ـ عندي ـ معنى الضّمان؛ لضمانها بالرّدّ.



مسألة:

أبو عبد الله: في الرّجل هل يحكم عليه بخادم لأولاده؛ إذا كان مطلقًا لوالدتهم؟

فإذا كان من أهل السّعة؛ فإنّي لا أرى ذلك لهم.



مسألة:

في الصّبيّ إذا بلغ، وعليه كسوة، فرضها الحاكم له على والده، فطلبها والده منه؟

إنّ له ذلك في الذّكران، وأمّا في الإناث؛ فإذا كانت كسوة مثلهنّ؛

فعلى قول من يقول: إنّ مؤنتهنّ على الوالد؛ فله الخيار، إن شاء كساهنّ كسوة جديدة، وإن شاء تركها لهنّ؛ حتّى يحتجن إلى غيرها.

وعلى قول من يقول: إنّ مؤونتهنّ على أنفسهنّ؛ إذا بلغن؛ فهي مثل الذّكران. فإن تزوّجن؛ فما كساهنّ[1] بحكم أو بشرط؛ فله ذلك، وما كان بلا شرط ولا حكم؛ وقع موقع العطيّة.

وإذا[2] أحزن؛ فلهنّ ما أعطين، وكذلك الصّبيان، على قول من يثبت لهم العطيّة من الوالد؛ فهي للولد إذا لم يكن بحكم. والله أعلم.

---

(١) «فما كساهنّ» ناقصة من أ.

(٢) في أ «فإذا».



مسألة:

فإن ادّعت والدة الصّبيّ أن كسوته ضاعت؟

قال: فإذا قبضتها على غير شرط؛ فيعجبني أن تكون أمينة فيها.

وقولٌ: قولها، مع يمينها، وعليه كسوة أخرى.

فإن قبضتها منه بضمانٍ؛ فعلى الوالد لولده كسوة. ويكون[١] على الأمّ ضمان ما ضمنت به للولد.

قلت: ولو صحّ التّلف بعذر؟

قال: هكذا ـ عندي ـ؛ لأنّ الضّمان تعلّق عليها[٢] بسبب قبولها به له.

قال المصنّف: أمّا إن سلّم من الكسوة فوق ما يجب عليه، فكذلك. وأمّا إن سلّم ما يجب عليه؛ فما الذي يجب عليها فيه الضّمان، ويحسن عندي أن لا ضمان عليها. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «عليه».

باب [١٤]
في سكن الأولاد

والصّبيّ إذا بلغ الحلم، ولم يرد السّكن عند والديه؛ فقد ملك نفسه، ولا يجبر على السّكن عندهما، ولا سبيل عليه لهما.

وكذلك الأنثى؛ إذا انفردت عن والديها، واحتجبت عنهما؛ فالحكم في ذلك سواء.

مسألة:

والطّفل يجبر على السّكن مع والديه؛ إذا لم يرد مساكنتهما.

والمرأة إذا لم ترد السّكن عند والديها وطلبت النّفقة؛ فلا يحكم لها بالنّفقة على والدها، فإذا كانت بالغًا عند والدها حكم لها بالنّفقة عليه.

مسألة:

في المطلّقة تطلب لأولادها من أبيهم أن يسكنهم منزلًا؛ فإن كانوا لا سكن لهم، فعليه أن يسكنهم أو يكتري لهم منزلًا، وعليها هي من الكراء بقدر عددهم. وإن كانوا معها في منزلها.

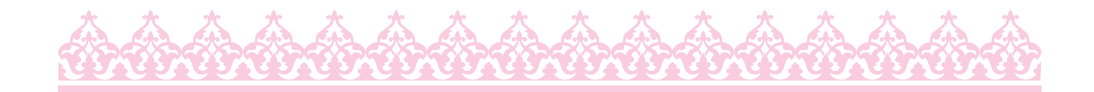
فقال أبو سعيد: ليس لها عليه كراء منزل.

قال: وأمّا أنا؛ فأقول: إنّ عليه سكناهم، إن شاء معها وإن شاء يكري، إن وجد أرخص من منزلها، إذا كان فيه صلاح لسكنهم، وإن سكنوا معها وقنعت هي بمثل ما يجد من الكراء، أن تأخذ هي[١] بمسكن منزلها ويطرح عنه ما ينوبها هي[٢] من الكراء.

---

(١) في أ و ب «أن تأخذ هنّ».

(٢) ناقصة من أ.



باب [١٥]
فيما يجوز للوالدين في ولدهما، وفي ثقب أذنه(١)

أبو سعيد: هل للوالد ضرب ولده على امتناعه عن الدّواء للرّمد؟

فإذا كان يخشى عليه الضّرر؛ ضربه ضربًا غير مبرح يؤثّر أو يجرح.

وإن أرادوا أن يصبّوا الدّواء في عينيه ليلًا، فامتنع الصّبيّ؛ فإذا كان صلاحًا فيما يروا؛ فعلوا فيه، وإن امتنع؛ فلهم ضربه على ما قلنا.

وإن كان يتيمًا؛ فبأمر القائم عليه(٢). والله أعلم.



واستعمال الصّبيّ بأمر والده فيما يقدر؛ جائز.



قال أبو سعيد: والصّبيّ إذا كان والده عبدًا؛ فلا يجوز ـ عندي ـ حلّه من مال ولده(٣)، ولا إباحته منه لغيره، ولا إباحته لغيره في خدمة ولده مثل الوالد الحر على ما قيل.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «أمرًا من القائم عليه» و ب «أمرًا لقائم عليه».
(٣) في ب «والده».

وكذلك سيّد العبد لا يملك من ولد[١] عبده الحرّ شيئًا في نفس ولا مال.



وإذا لم يكن للصّبيّ حجّة قائمة بسبب والد، أو وليّ يقوم مقام الوالد في ذلك؛ على ما يرى المسلمون؛ فهو عنده بمنزلة اليتيم الذي لا وليّ له.

مسألة:

ولا يجوز للوالد العبد أكل مال ولده الحرّ؛ لأنّ العبد لا مال له؛ لأنّه إن كان من جهة النّفقة؛ فنفقته على مولاه، وإن كان من جهة الملك؛ فالعبد لا يملك نفسه ولا ماله، فكيف يملك مال غيره.

قيل: فهل على الولد أن يطيعه فيما يقدر عليه؛ ما لم يكن معصية مثل الحرّ؟

قال: هكذا ـ عندي ـ من طريق البرّ وإعظام حقّ الأبوّة. وأمّا من طريق اللّازم الذي يلزم للوالد الحرّ؛ فلا يلزمه ذلك؛ لأنّه لا سلطان له عليه.



والولد يؤمر أن يلزم ضيعة والده. فإن لم يقبل؛ لم يُحبَس.



وعن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**ثقّبوا آذان صبيانكم خلافًا على اليهود**»[٢].

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.



وإذا ثقبت امرأة أذن ولدها بغير رأي والده، ومات الصّبيّ؛ فعن أبي إبراهيم قال: عندي؛ أنها تلزمهـــا ديته لوالده، أو لمن يرثه من بعده، ولا ميراث لها منه، وميراثه وديته لورثته غيرها هي.

وقال: وعندي؛ أنّهما إن اتّفقا على الثّقب له جميعًا، فمات من ثقبهما له؛ أنّ ديته لورثته غيرَهُما مِن بعدِهما. والله أعلم.

مسألة:

وإن ثقب له غيرهما بلا رأيهما؛ ففيه الأرش، ومختلف فيه، فمنهم من قال: كلّ ثقب نافذة.

وقولٌ: يقاس مثل العبد الذي يثقب له كم ينقصه الثّقب من ثمنه، ثم يحسب للصّبيّ في ديته.

وقالوا: هذا قول أبي معاوية.

وفي موضع: ومن ثقب لصبيّ بغير رأي أبويه؛ فإن مات؛ كان عليه ديته لورثته.

وقد عرّفتك الاختلاف في الأرش، وإن سلم وطلب والده أرشه؛ فعندي أنّ لهما أرش ذلك.

وعن أبي الحســـن؛ أن تثقيب الصّبيان بغير رأي آبائهم وأمّهاتهم جائز، وذكر الرّواية.

مسألة:

عن بشـــير قال: في المرأة تثقب لولدها في أذنه أنّه لا بأس عليها في ذلك، إلّا أن يقدم[1] عليها والده. فإن تقدّم عليها، فثقبت في أذنه، في كلّ واحدة أربعة

(١) في أ «يتقدم».

ثقوب؛ فعليها دية الأذن في ثلاثة، وإنّما يحسب الثّقب الرّابع في الجرح، كان الولد ذكرًا أو أنثى، وقد تقدّم عليها والده؛ وكلّه سواء، وعليها الأرش، ولو لم يتقدّم عليها أبوه.

مسألة:

في امرأة لها ولد جارية أو غلام استأذنت أباه أن تثقب في أذنه، فنهاها، فثقبت له: أنّ عليها الدّية.

وإن كان لها عليه صداق؛ فله أن يحطّ تلك الدّية عن نفسه من صداقها. وإن لم يكن له بيّنة، وقدر على أن يأخذ ذلك من مالها، أو من صداقها الذي عليه؛ فله ذلك.

وإن كان نهاها، وعنده أنّها لا تطيعه، ولكن نوى إن فعلت؛ وجب عليها الدّيّة، فحطّ عن نفسه من صداقها؛ فإذا كان غير كاره لذلك، ولكنّه أراد العلّة عليها؛ فلا[١] أرى له أن يأخذ منها ذلك.

ولو أقرّ بذلك عند حاكم، ما رأيت له في الحكم شيئًا على هذه الصّفة. ولكن إن كان يكره ذلك، وقد وقع في نفسه أنّها لا تنتهي إذ نهاها؛ فنهاها فليأخذ من ماله دية ذلك؛ إن شاء كما وصفنا.

مسألة[٢]:

من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه، من جواب الشيخ العالم العلامة مداد بن عبد الله بن مداد رَحِمَهُ اللَّهُ:

---

(١) في أ «فما».
(٢) هذه المسألة إلى آخر الباب ناقصة من م، وزيدت من أ و ب.

في امرأة ثقبت ابنتها في أذنيها بغير رأي والدها، وهو لم يقدم عليها ولم يأمرها، وهي بائنة منه بطلاق، ثم بعد ذلك طلبها في دية الثقابة، حيث طلبته بربابة[١] ابنته وقد علم ولم ينكر عليها؛ أيلزمها أم لا؟

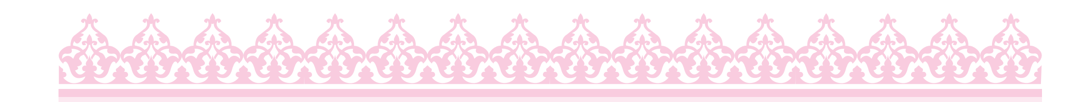
الجواب: والله الهادي لطريق الحق والصواب؛ فعلى صفة المخدوم عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الجارية يثقب لها بلا أن يشاور على أبيها، والغلام فيشاور على أبيه. والله أعلم. وتركت الاختلاف.

وعن أبي الحسن إن تثقيب[٢] الصبيان بغير رأي آبائهم وأمهاتهم جائز، وذلك للرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثقّبوا آذان صبيانكم خلافًا على اليهود**»[٣].

وقد جاء في الأثر عن امرأة أحدثت في ابنتها حدثًا في أذنيها أربعة ثقوب. قال: الذي عرفت أنه لا ضمان على الأم في الثقب، إلا أن يحدث على الجارية حدث؛ هنالك تكون دية، والله أعلم.

رجع إلى كتاب المصنف.

(١) في أ «بربوة».
(٢) في أ «ثقبت».
(٣) لم أجده بهذا اللفظ.



باب [١٦]
في الأمّ وما يجوز لها في مال ولدها

امرأة تحتاج إلى مال ولدها تبيع من أصله وتأكل وتكتسي، وهو يتيم أو غير يتيم؟

قال الرّبيع: تبيع وتأكل وتكسي منه، يتيمًا كان أو مدركًا، ولا بأس عليها.

وعن أبي عليّ؛ أنّها إن كانت مسكينة فقيرة محتاجة، إنّ لها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها.

وقول أبي عبد الله: لا تأخذ إلّا أن تضطرّ إلى شيء فتأخذ بالمعروف.



مسألة:

ومن احتاج إلى شيء من مال والدته؛ فليس له ذلك إلّا برأيها ورضاها.

ولا يجوز للمشتري من الولد مال والدته بغير رأيها، وهو بيع منتقض، مرفوض مردود، لا يجوز.



مسألة:

اختلف في الوالدة: هل لها أن تستعمل الولد في منافعها؛ بلا مضرّة عليه فيه كالوالد؟

فقولٌ: يجوز لها ذلك، ويشبهوها بالوالد.

وقولٌ: لا يجوز ذلك إلّا للوالد.

وقولٌ: لا يجوز لأحدهما؛ إلّا أن يكون ذلك في مصالح الصّبيّ.



في الوالدة على قول من يقول: إنّ لها استعمال ولدها، هل لأحد أن يستعمله بأمرها؟

قال: لا أعلم ذلك فيما قيل، إلّا أنّه إذا ثبت أنّه لها منه بمنزلة الوالد كان لها من الأمر[١] ما يثبت للوالد، وسواء ذلك كان والده حيًّا أو كان ميتًا[٢].

مسألة:

وإذا ثبت أنّ لها مثل ما للوالد؛ فذلك خاص في شيء أم لا؟

قال: أمّا في الاستعمال فإذا ثبت في شيء، لم يبعد أن يثبت في جميع الأشياء، وأمّا ما يكون من عمل له غلة، فإذا صار إلى حد ذلك، كأنه مال للصّبي مطروح من فريضته، لأنها تعدّ من ماله.

مسألة:

امرأة لها ثلاثة بنين فتصدّقت على واحد بمالها دون الآخرين، فلمّا كبرت قالا: عليك بابنك الذي أعطيته، قال: يلزمهم كلّهم جميعًا وبئس ما صنعت إذا أعطت ولدها وجلست فقيرة، ولو أُلْزِمَ الذي أعطته كان عدلًا.

---

(١) في أ «الابن».

(٢) في أ «يتيمًا».

باب [١٧]
في نفقة الوالدين على ولدهما

أجمع المسلمون أنّ الأبوين إذا كانا عبدين، أنّ النّفقة غير واجبة لهما على الولد، وكذلــك إذا كان الأب غنيًّا والأمّ فقيرة، وهي زوجة الأب لم يجب على الولد نفقتهما، لأنّ المخاطب بنفقتها الزّوج.

وكذلك إن كانت الأمّ تحت زوج غير أب ابنها، وكان الزّوج غنيًّا، لم يجب على الابن نفقتها، وكان زوجها مخاطبًا بنفقتها دون ابنها.

مسألة:

وأجمعوا أنّ الوالدين إذا كانا محتاجين، وجــب على الولد الإنفاق عليهما إذا كان غنيًّا، وكذلك القول للكسوة.

وإذا كان الولد[١] مملوكًا غنيًّا، وله أبــوان فقيران؛ لم يجب عليه الإنفاق عليهما بإجماع الأمة، ولولا الإجماع لكان الإنفــاق عليهما واجبًا عليه، غير أنّه لا حظّ للنّظر مع الإجماع.

---

(١) في أ «وكذلك الولد إذا كان».



مسألة:

وإذا كان الوالد فقيرًا والولد غنيًّا، كان على الولد نفقة الوالد، ولو كان سليم الجوارح يقدر على العمل فلم يعمل، فإن كان له صنعة أو مَكسَبَة فلم[1] يعمل كان على الولد نفقته.

وكذلك الوالدة أيضًا؛ فإن كان الولد لا مال له إلّا أنّه يعمل بيده، ويفضل من عمله؛ فلينفق عليه من الفضلة، فإن لم تكن له فضلة فلا شيء عليه، فإن كان للولد زوجة وأولاد فليبدأ بالزّوجة والأولاد.

مسألة:

والمرأة الفقيرة؛ على أولادها الكبار نفقتها وكسوتها بالمعروف، لازم لهم، وإن كانوا صغارًا ولهم مال كثير؛ فإنّه يفرض لها نفقتها وكسوتها بالمعروف[2]، وإن كان المال قليلًا وهم أيتام؛ فلا شيء عليهم لها.

مسألة:

ومن له ابن وبنت؛ والابن لا يملك شيئًا؛ فعلى البنت الثّلث من النّفقة.

مسألة:

وإنّما يلزم الولد لوالده إذا رفع عليه، ويحكم عليه بفريضة له فيما يستقبل؛ وحين طلب، وأمّا ما مضى فلا يحكم عليه له، ويكون الولد آثمًا في تركه برّ والده، وما يجب له عليه.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) «لازم لهم، وإن كانوا صغارًا ولهم مال كثير؛ فإنّه يفرض لها نفقتها وكسوتها بالمعروف» ناقصة من ب.



ومن رفع عليه والـــده أو أحدهما إلى الحاكم ليجري عليهما النّفقة، فقال الولد: إنّهما في حدّ غنى عن نفقته عليهمـــا، فعلى الوالدين البيّنة بما يدّعيان من إعدامهما، وأنّهما في حدّ من يجب لهما النّفقة على ولدهما، ونحو ذلك من وارثهما.

فإن كان الولد يعلم أنّهما في حدّ من لا يجب عليه لهما النّفقة؛ فردّا عليه اليمين، فعليه أن يحلف إذا كان يعلم ذلك، فإن كان متّهمًا لهما، فليس له أن يحلف لأنّ المتّهم لا يمين عليه.

مسألة:

ابن جعفر: والوالدان إذا لــم يكن لهما مال، فعلـــى أولادهما نفقتهما وكســـوتهما، ولو كانـــا صحيحيـــن، إذا كان لأولادهما مال، فـــإن لم يكن لأولادهما مال، استرزقا الله لأنفسهما، إلّا أن يكونا في حدّ لا يقدران على المَكسَـــبَة من الضّعف، وكان أولادهما يقدرون على ذلـــك، فعليهم القيام بأمرهما.

قال أبو المؤثر: لا أرى على الوالدين أن يحمـــل عليهما العناء، ولو لم يكن لأولادهما مال، ولكن يكتســـب أولادهما وينفقون عليهما، فإن اكتسبا شيئًا أو وهب[1] لهما، طرح ذلك عنهم، هذا إذا كان أولادهما يقدرون على المَكسَبَة، فإن لم يكونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم.

وإن كان للأمّ زوج فنفقتها على زوجها وليس على أولادها شيء.

(١) في ب «ووهب».

مسألة:

أبو سعيد اختلف في بيع الولد أصل مال في نفقة والديه،

فقولٌ: عليه ذلك لهما، كالزّوجة والأولاد الصّغار.

وقولٌ: ليس عليه، وهما بمنزلة سائر الورثة ومن يلزمه عوله.

مسألة:

وأمّا السكن فإن اتّفقا[١] أن يكون عند كلّ واحد بقدر حصّته رضي، فذلك إليه وإلّا أخذوا له منزلًا يسكن فيه الوالد والوالدة.

مسألة:

وأمّا الوالدان؛ فقيل فيهما خاصّة إذ كان ولدهما بمنزلة من لا يفرض عليه فريضة لغير زوجته وأولاده الصّغار، وكان والداه ضعيفين لا مال لهما، ويقدران على المَكسَبَة، فيحتال كلّ واحد منهما لنفسه بما يقدر عليه، إلّا أن يكون الولد بمنزلة من يفرض عليه، ويكونان الوالدان بمنزلة من يفرض له من نزول عاهة أو زَمانَة، فإنّه يفرض لهما على هذا الوجه.

وإن كانا بحدّ زَمانَة أو عاهة، وهو بمنزلة من لا يفرض عليه فريضة، وقول: إذا كانا ضعيفين لا مال لهما ولم يطيقا مَكسَبَة، فإن كان غنيًّا فرض عليه لهما فريضة، وإن كان ليس بغني، أخذ[٢] أن يكونا معه ويطعمهما مما يأكل، ويكسوهما مما يكتسي إذا رضيا بذلك، ولا يفرض عليه.

---

(١) في ب «انتفق».
(٢) في ب «أحد».

وعن موسى أنهم يتركون كلّهم يسترزقون الله، ولا شيء عليه إذا حال الفقر بينه وبين ذلك.



وقيل: الولد تلزمه[1] نفقة والدته إذا كانت غير زَمِنَةٍ ولا مريضة؛ إلّا أنها لا مال لها.

---

(١) في أ «يلزمه».

باب [١٨]

في وجوب النّفقة بالميراث بين الأقارب

اختلف النّاس في نفقة الأقارب على أربعة مذاهب؛

فأوجبها مالك للولد وللوالد، لا تجاوزهما إلى جدّ ولا جدّة.

قال أبو حنيفة: تجب لكلّ ذي رحم محرم، يعني الإخوة والأعمام والأخوال ذكورًا وإناثًا.

وذكر عن عمر أنّ النّفقة تتبع القرابة بالنّسب.

والرّابع مذهب الشّافعي أنها تجب بالولادة، وإن بَعُد الوالد والمولود، لموضع التّعصب لا غير.

وتعلّق من خالفه بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

ولقوله ﷺ: «**بلوا أرحامكم ولو بالسّلام**»[١].

وبقوله ﷺ: «**لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم محتاج**»[٢].

---

(١) أخرجه البيهقي عن أنس بن مالك، وابن حجر عن سويد بن عامر.
شعب الإيمان للبيهقي ـ التاسع والثلاثون من شعب الإيمان، السادس والخمسون من شعب الإيمان: وهو باب في صلة الأرحام ـ حديث: ٧٧٢٠.
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب الطب، بـاب الترهيب من قطيعة الرحم ـ حديث: ٢٥٨١.

(٢) لم أجده حديثًا، وهو قول لبعض التابعين. =

ولأنه ذو رحم محرم[١] فأشبه الأمّ والجدّة.

وحجّة أصحابه حديث الأعرابيّ أنّه عليه السلام لم يقل له: النّفقة على أخيك وأختك.

مسألة:

كلّ من مرض أو زمن أو صار في حدّ العجز عن نفسه، وليس له مال فعَوْلُه على ورثته، على قدر ميراثهم منه، أن لو كان له مال، وذلك إذا كان لهم مال[٢]، فإن لم يكن لهم مال، ففي ذلك اختلاف؛

قال أبو الحواري: نفقته لازمة لهم.



والزّمانة هي المرض المانع لهم من التّصرّف، والمجيء والذّهاب.



وإنّما يلزم الوليّ نفقة وارثه الذي يرثه، غير أولاده الصّغار وزوجته الفريضة، إذا كان له من المال ما يكفيه ثمرته لعوله وعول أولاده وزوجته، من الثّمرة دون الأصل.

= «عن مجاهد، عن ثعلبة الحنظلي قال: **لا تقبل صدقة ذي رحم محتاجة**».
الزهد لهناد بن السري ـ باب صلة الرحم، حديث: ١٠٠٥.
وأخرج ابن أبي شيبة: عن ثعلبة، عن ليث، عن مجاهد، قال: «**لا تقبل ورحمه محتاجة**».
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب الزكاة، ما قالوا في الرجل يدفع زكاته إلى قرابته ـ حديث: ١٠٣٦٥.

(١) زيادة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) زيادة من ب.

وليس عليه أن يبيع أصلًا إلّا في نفقة أولاده الصّغار وزوجته، وأمّا سائر أوليائه فلا يفرض عليه إلّا من غنى من ثمرة ماله، أو من صناعة بيده؛ يكون فيها غنيًّا مفضّلًا من مؤونته ومؤونة عياله.

مسألة:

ومن[1] طلب الفريضة على وليّه، فلا يفرض له إلّا من بعد أن يصح فقره مع الحاكم مع العامة، فإذا صح فقره، وادعى أن وليه غنيٌّ، وقال وليه: إنّه لا غنى له، فالقول قول الولي، حتّى يصح غناه، ومنزلته التي تجب عليه عول الطالب.

مسألة:

والصبي الحر إذا كان والده مملوكًا، وله إخوة من أبيه، فلا يلزمهم نفقته ولا كسوته، ما دام والده حيًّا؛ لأنّه لو مات وله مال، حبس ماله على والده، فإذا مات والده رجع الميراث إلى إخوته، وعليهم نفقته وكسوته.

مسألة:

في أخوين هل على عمهما عولهما؟

فقولٌ: ليس عليه عولهما، لأنّه لا يرثهما ما دام أحدهما حيًّا،

وقولٌ: إنّ عليه عولهما لأن لا يضيعا، وإنّما عليه عولهما، إذا لم يكن لهما مال، ولا لأحدهما مال يلزم فيه عول الآخر، إذا كان عمهما غنيًّا.

قال: وأحب إن كان في مال الله سعة أن ينفق عليهما من بيت مال الله، فإذا مات أحدهما لزم العم عول الآخر.

---

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

أبو سعيد: في الورثة يكون فيهم الغني والفقير، فطلب اليتيم النّفقة؛

فقولٌ: الفريضة عليهم على قدر مواريثهم منه، وتنحط حصة من لم يقدر على الجميع.

وقولٌ: ترد حصة من لم يقدر على الذي يقدرون، على قدر مواريثهم.

قال: ويعجبني التّوفير على اليتيم، أن يفرض له على الغني دون الفقير، إذا خيف عليه الضّرر.

مسألة:

صَبيّان لهما منزل يسكنانه، هل لهما فريضة على ورثتهما؟

قال: عليهم الفريضة لهما، فإن كان في المنزل فضل عن سكنهما[(١)] بيع، وأنفق عليهما فإن نفد فعليهم نفقتهما.

مسألة:

ولا يفرض على الوارث لوالد ولا لغيره من الأرحام إلّا لزوجته، إلّا أن يكون غنيًّا.

مسألة:

وقيل: إذا كان الولي يجد من لا يفرض عليه فريضة، وكان وليه يجد من يفرض له؛ فطلب أن يفرض له عليه إلى ميسوره، لم يكن له ذلك عليه ولا تفرض عليه فريضة إلّا في حدّ الغنى.

---

(١) في أ «مسكنهما».



وكان مـــن رأي أبي علي في الإخـــوة اليتامى الذين لا مـــال لهم، وهم يتوارثون ولهم أم وعـــمّ، أن على أمّهم وعمّهم[1] من فريضتهم بقدر ميراثهم، على الأم السّدس.

وقولٌ: إذا كانوا يتوارثون لم يكن[2] على وارثهم من بعد نفقتهم شيء، حتّى يصيروا إلى الحد الذي يرثهم.

وقولٌ: إذا كان العمّ فقيرًا أجبرت الأم على إرضاع الصّغير منهم ولا تلقي ولدها.



ومن كان وارثه يتيمًا وله مال، وجبت نفقته على اليتيم، وكان ذلك له في ماله.

مسألة[3]:

وإذا[4] ورث المفروض له على وارثه مالًا، فطلب مَن يعوله أنْ يأخذ منه بقدر ما أنفق عليـــه[5] فليس له ذلك. وكذلك المعتَـــقُ، ولكن يبدأ من نفقته فيما يستأنف.

مسألة:

وإن أنفق عليهم ثم علم أنّ لهم مالًا مســـترًا؛ فله أن يرجع عليهم بما أنفق عليهم فيأخذهم به.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) ناقصة من ب.

(٤) في أ «فإذا».

(٥) ناقصة من ب.



والزّمِنُ المُقعَد، والأعمى والأشلّ، والصّبيّ والشّيخ الفاني، الذي لا يستطيع المشي والمَكسَبَة، فكلّ هؤلاء مؤونتهم على ورثتهم، ولا يتركون يضيعون، فإن اتّجهت لهم مَكسَبَة من صدقة أو زكاة، طرحت لهم[(١)] من نفقتهم.

مسألة:

ومن ترك يتامى ذكرًا وابنتين فطلبوا النّفقة إلى الأعمام؟

عن محمّد بن محبوب أنّ على الأعمام من نفقة الذّكر على قدر ما يرثون منه، وليس عليهم نفقة الابنتين لأنهما يرثهما أخوهما.

قال غيره: وإن كان عمّهم فقيرًا.



يتيم أمّه مملوكة وجدته حرّة؟

فقولٌ: فريضته على الجدّة،

وقولٌ: لا نفقة على الجدّة، ما دامت الأمّ حيّة؛ لأنّه ليس لها منه ميراث لو مات[(٢)].

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ و ب «لأنها تشترى لو مات».



باب [١٩]

في إقرار الوالدين للولد

ومن أقرّ لولده بمال بغير حقّ، فرجـــع فيه، فلا يجوز ذلك حتّى يزيله، فإذا أزاله[١] ببيع أو قضاء أو قياض؛ ثبت، ولا يلحقه بشيء.

وأمّا إن أقر له بمال بحـــق، أو قضاه إياه[٢] ثم انتزعـــه منه؛ فلا يثبت ذلك أيضًا، فإن أزاله ببيع أو قياض أو قضاء؛ ثبت ذلـــك، ويلزمه في ذلك ما يلزمه في أصل مال الولد.

وأمّا العَطيّةُ والنّحْلُ من الوالد، فإذا رجع فيه وانتزعه من الولد، ثبت ولا تبعة عليه، وأمّا إن نزعه منه ثم رده عليه عند موت الوالد؛ جاز ذلك للولد.

مسألة[٣]:

ومن أعطى ابنه مالًا وأشهد أنّه بحق عليه له، واستثنى مأكلة المال إلى موته، فنرى ذلك جائزًا له، والمال لابنه إلى أن يرجع عليه. والله أعلم[٤].

---

(١) «فإذا أزاله» ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) زيادة من أ.

باب [٢٠]
في التّسوية بين الأولاد والورثة

وعلى الأب التسوية بين الأولاد في المحيا والممات، ببِرّه وبذله وقوله وفعله، لا يفضِّلُ بعضًا على بعض، إلّا أن يكون أحدهم أبرّ به من الآخر فجائز أن يفضله عليه بالبِرّ.

فأما إذا كانوا في البِرّ به سواء فلا يجوز أن يفضل أحدًا على الآخر، وكذلك على الأمّ أيضًا. والله أعلم.

مسألة:

وجائز للرجل أن يوسّع على أولاده الصغار، كلّ واحد منهم على قدر ما يصلحه ويجمل بمثله، ولا يضيف عليه ذلك. وإن كانوا بُلَّغًا كلهم فأحب إلينا التسوية بينهم.

مسألة:

ومن[1] أعطى ولدًا دون ولد، فعند محمّد بن محبوب أنّه تترك ولايته وعن موسى بن عليّ أنّه على ولايته.

---

(١) ناقصة من أ.

وفي موضع: بلغنا عن موســـى بن أبي جابر إن فعل ذلك ثم مات، لم نَقُل: إن ذلك يبطل ولايته.

قال ابن محبوب: تبطل ولايته، قــال: وهو إلى الخلع أقرب منه إلى الولاية والله أعلم.

مسألة:

في من أعطى ابنه مالًا في صحّته، وأحرزه فلما حضره الموت أعطى الباقي مثل ما أعطى الأول، ذلك جائز، وفي موضع عطيّة[1] الصّغار لا تثبت من أبيهم، إلّا أن يقول: مكان ما أعطيت أولادي فلان وفلان.

وعن الوضّاح أنّه قد عدل، ولو لم يقل مكان ما أعطيت ابني فلان.

وفي موضع إذا أعطى الآخرين مالًا مثل ما أعطى الأولين.

فأما موسى وأصحابنا العُمانيون فكانوا يجيزون ذلك، وأمّا أصحابنا العراقيون فيرون ذلك منه وصية ولا وصية لوارث.

فإن أعطى أحد ولديه عند الموت، وقال: إنّه أعطى الآخر مثل هذه العطية، وأنكر الولد أنّه لم يعطه، فإذا أنكر لم يثبت لهذا المعطى عند الموت، ولم يقبل قول الأب فيه عند المرض إلّا بالبينة العادلة، وتلك العطية من الأب لولده في مرضه باطلة وهي راجعة إلى جميع الورثة.

فإن قال الأب: إنّه غرم عنه[2] ثلاثين دينارًا في التعليم، وقد أعطى هذا مثله.

فإذا قال الولد: إن أباه لم يفعل له شيئًا من ذلك، لم يقبل ذلك من الأب إلّا بالبينة العادلة، وتبطل عطية الأب لولده في مرضه، وأمّا فيما بينه وبين الله فقد عدل ولا تبعة عليه.

---

(١) في ب «في عطيّة».
(٢) في ب «عليه».



أبو سعيد: في رجل[1] تغلب بعض أولاده على شيء من ماله، أخذه ولم يقدر الوالد على أخذه منه، هل يجوز للوالد أن يشهد ويقر لهم كلّ واحد بقدر ما أخذ الأول بالغلبة؟

قال: عندي أنّه لا يجوز للوالد ذلك، لأنّه إذا ظلمه الولد لم يظلمهم هو، لأنّه لو قدر على أخذ ماله من الولد وأراد أخْذه أخَذَه.

مسألة:

سئل أبو عبيدة عن رجل تصدق على ولد له، صالح له فضل، ويترك ولدًا لا خير فيه ويفسد بالنساء والشراب، قال: لا بأس عليه إن فعل ذلك.

مسألة:

وليس على الرّجل أن يعدل بين ورثته كما يعدل بين بنيه، في الحياة مثل زوجة أو أخت أو أخوين أو عَمَّيْن، إن أراد أن يعطي أحدًا منهم شيئًا، فليس عليه أن يعطي الآخرين، وليس عليه ذلك في الحياة.

مسألة:

فيمن أعطى أحد إخوته مالًا وهو بالغ، وأحرزه، فلما حضره الموت قال: إني كنت أعطيت أخي فلانًا كذا وكذا، فاشهدوا أنّي قد أعطيت سائر إخوتي مثل ما أعطيت أخي فلانًا. وإخوته هم ورثته؟

قال: إذا عدل بينهم عند الموت فهو جائز لهم.

(١) «في رجل» ناقصة من أ.

مسألة:

رجل له ثلاثة أولاد فأعطاهم شيئًا من ماله، فعلم بالعطية اثنان، فأحرزا ولم يعلم الثالث، ولم يحرز شيئًا حتّى توفي الوالد؛

فأقول[١]: ليس للذي لم يحرز شيء، ويكون للذي أحرز ثلثا ما أحرز، إذا كان أعطاهم مشاعًا، والثلث الباقي ميراث بين الورثة.

مسألة:

ابن روح: فيمن أعطى بعض أولاده بتعنّيه أو قيامه عليه وعلى ضيعته؛ ما يعلم أنّه أكثر[٢] من ذلك العناء، أو لا يعلم، فلا يجوز له حيف لولد ولا أحد، وما لم يعلم فيه حيفًا فله السعة فيما أعطى، حتّى يعلم أنّه أكثر من ذلك العناء أو يزيد في ذلك الحيف.

قال غيره: لا يجوز له ذلك، لأنّ ولده له أن يعينه وليس على الوالد للولد عناء، إلّا أن يأتجره بأجرة معروفة، فإن فعل جاز ذلك في الحكم.

وأمّا الولد فعلى قول من لا يجيز ذلك للوالد، إذا بين له إنما أعطاه بقيامه عليه أو بعناه له، أو قيامه على ضيعة له.



مسألة:

والذي يجيز ذلك للوالد؛ فذلك جائز للولد، والله أعلم.

---

(١) في ب «قال».

(٢) في ب «أكبر».



مسألة:

أبو عليّ: فيمن أشهد لأحد أولاده بمال من أمواله، وأحرزه المعطى، وكان يشهد الوالد أن للباقين من أولاده؛ لكلّ واحد منهم مثل ما أعطيت ابني فلانًا الذي أحرزه بالقيمة، وأولاده صغار وكبار، وهلك الوالد، ومال المعطى في يده يستغله، والمال شايع بحاله لم يصل إلى إخوة المعطى ما جعل لهم والدُهم، فطلبوا الغلّة؛ فرأينا إن كان في المال وفاءٌ للدَّين، إذا أخذوه لغلّة فلهم غلّة أموالهم، وإن لم يكن وفاء فإنّه يبدأ بالدَّين، ولهم الباقي. والذي أحرز ماله لا يدخل عليه[1] فيه.

مسألة:

قال أبو عبد الله فيمن ضمن عن ابن له بصداق، وأشهد لابن له آخر بمثل الصّداق الذي ضمن به عن ابنه الآخر الذي ضمن به، ولم يقبض الابن الشَّرْوَى[2]، وأوصى لرجل آخر[3] بثلث[4] ماله؛ قال: يخرج الدّين من رأس المال، ثم يكون للموصى له بالثّلث؛ ثلث جميع المال من بعد الدين، ثم يكون للابن الذي له شَرْوَى أخيه؛ الشَّرْوَى مِن بعد الثّلث، ثم يقسم الباقي على الميراث.

مسألة:

وإذا ضمنت امرأة عن ولدها بصداق، ثم ماتت ولها أولاد غيره، فلا يحاسبه إخوته بما ضمنت عنه في تركتها، وهذا كسائر الدّيون التي عليها في مالها، ولا يحاسبه الإخوة على ذلك لأنّه يخرج من مالها عنها إلى من ضمنت له،

---

(١) زيادة من أ.
(٢) الشروى: قيمة الشيء.
(٣) زيادة من أ.
(٤) في أ «بمثل».

وليس يجري هذا مجرى الحقوق عند الموت، وهـــذا حقّ لزمها في الحياة في نفســـها ومالها، ولا براءة لها منه إلّا بأدائه المضمون له، وحصّة المضمون عنه في مالها كواحد من إخوته.



مسألة:

رجل عدّ عن والده نخلًا لامرأة، وشـــرط عليه أنهـــا من نصيبه إذا مات هو فإن هذا الشـــرط لا يثبت له ولا عليه، ويكون ضامنًا لما أدى عنه بسبب ذلك، وله ميراثه وعليه ضمان ما لزمه.

باب [٢١]
في عطيّة الوالد لأولاده ونَحْلِهم

وعطيّة الأب للأولاد الصّغار الذين لم يبلغوا غير جائزة، وعطيّته لأولاده الكبار جائزة، إذا كانت عطيّته[١] مالًا خالصًا غير مشترك، وصحّ قبضُ المعطَى للمال الذي أعطاه أبوه.

فإن كان البالغ لم يقبض ما أعطاه أبوه ولا حازه، حتّى هلك لم تجز هذه العطيّة، وهي للأب.

كما أنّه لا يجوز رهن بلا قبض، وكذلك لا تجوز عطية بغير قبض.

وللوالد الرّجعة في عطيّته لولده الكبير ما لم يقبضها.

وأمّا الإقرار فثابت عليه، ولا ينفعه رجوعه على[٢] ولده بعد اعترافه، والمال لولده بالإقرار.

وفي موضع: قلت: فعطية الوالد لولده الصغير هل تجوز؟

قال: معي أنّ بعضًا لا يثبتها، وأحسب أن بعضًا يثبت ذلك.

---

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب «عن».

مسألة:

ومن نَحَل الصغار من أولاده، لم تثبت لهم عند الفقهاء من أهل عُمان، فإن ذلك مال الأب فإن مات فهو بين الورثة كلهم، الأولاد ثم الزوجة.

وفي موضعٍ: والنّحل عطية، ولا يجوز ذلك، وهو بين الورثة.

والصدقة والنحل مثل العطية.

وفي موضع آخر: ومعـــي أنه قيل في عطية الأب لولـــده الصغير: جائزة، ولا إحراز عليه.

مسألة:

ورجلٌ نَحلَ ابنَه نَحلًا، ثم أشـــهد: أني قد نزعته. والولـــد يأكل ذلك حتّى مات أبوه؛ قال أبو الوليد: قضى عبدالوهاب بن جيفر بذلك للولد وأتَمّه[1] له.

قال أبو سعيد: حسن ما قال.

وقولٌ: إنّه ما أعطى الوالد لولده بغير حقّ ثابـــت، وإنّما هو عطية أو نحل، فقد قيـــل: إنّ له الرّجعـــة، فإذا رجع فيه؛ فقـــولٌ: ليس عليه قبـــض ولا إحراز، وبِرَجْعَتِهِ فيه يخرجه من يد الولد.

مسألة:

في من أعطى ولـــده مالًا وأحرزه، فـإذا غضب عليـــه رجع، وإذا رضي أشـــهد له بتمام العطية، فلما حضره الموت أشهد شـــهودًا أنّه قد رجع فيما أعطى ولده. فإن كان أتم له العطية وهو صحيح، وأحرزها؛ ثم مرض فنزعه، فما نرى له ذلك.

(١) في أ «من أتمه».

وإن كان انتزعه وهو صحيح، وأتم نزعه في المرض فهو في الميراث. وإن أعطاه عند التزويج وأحرزه، وزوّجه القوم على ذلك، ثم رجع فلا رجعة له فيه.

فإن[١] قال: إني أخاف الإثم في ذلك، وقد رجعت فيما أعطيته ونزعته منه، ثم مات ولم يقبضه.

قال: إذا رجع الوالد في عطيتــه كان ذلك له، أحرزها أو لم يحرزها، وقولٌ: إذا أحرز عليه فلا يضر نزعانه، إلّا أن يحرز ما نزع.

مسألة:

ورجل أعطى ابنه عطية ثم أحرزها الولد، ثم أشهد الوالد بأنه قد نزعها فلم يقبضها والده حتّى مات، فالعطية للابن إذا لم يقبضها والده.

وإن كان قد قبضها الوالد وأكلها؛ حتّى حين حضره الموت، أشهد أنّه قد رد على ابنه ما كان أعطاه أو نحله، أن العطية والنحل ترجع إلى الولد، والله أعلم.

مسألة:

فيمن مرض ولده، فنذر إن عوفي أن ينحله قطعــة من ماله، فعوفي فنحله؛ والغلام صغير لم يحرز، وأكلها الأب حتّى مات.

قال أبو عثمان: هو له، لأنّه نذر، وما كان من النذر فهو جائز.

قال أبو[٢] مسعدة: لا، حتّى يحرزه.

قلت لهاشم: فإن أوصى به عند الموت؟

قال: هو سواء أوصى به، أو نحله في الصّحة، فلم يحرزها؛ فهو جائز. ذلك رأي المسلمين.

---

(١) في أ «فإني».

(٢) ناقصة من أ.

وقولٌ: إنّه جائز ولا إحراز عليه لأنّ ذلك وفاء بنذره، وليس له فيه رجعة أن يرجع فيه أو ينزعه.

مسألة:

قال أبو الحواري: رجل يعطي أولاده كلّ واحد منهم شيئًا من ماله، فيحرز البالغون منهم ما أعطاهم، ويكون فيهم الصغار الذين في حجره، فلا يقبض الذي أعطاه أبوه، ثم يموت أبوه من بعد، فيطلب من بعد ما بلغ ما أعطاه أبوه، وأبوه حيّ، فإذا كان قد أعطاهم جميعًا في حياته فأحرز البالغون ولم يحرز الصغار، فإذا مات الأب كان للصغار مثل ما أعطى الكبار، إلّا أن يكون للأب وارث غير أولاده الصغار والكبار، فإن الوارث مثل الزوجة والأم يدخلون في جميع مال الأب، وما أعطى أولاده الصغار، فيأخذوا ميراثهم منه، ثم لا يأخذ الكبار شيئًا، حتّى يأخذوا الصغار مثل ما أخذ الكبار وأحرزوا في حياة أبيهم، ومن بعد ذلك يكونون شركاء في الميراث، وما أحرز البالغون في حياة أبيهم فهو لهم، ولا يدخل عليهم أحد من الورثة فيه.

مسألة:

أبو سعيد: معه في عطية الأب لولده البالغ اختلاف؛

فقولٌ: إنّه كغيره، إذا أحرز فلا رجعة للوالد في ذلك.

وقولٌ: له الرّجعة ولو أحرز، لأنّه ليس كغيره.

مسألة:

محبوب: فيمن أعطى ولدًا له صغيرًا، وهو في حجره عطية، وجعلها صدقة لوجه الله؛ فعن جابر لا تجوز عطية الصغير.

ورأينا أن لا يجوز إلّا أن يكون أحرزه، وإحــرازه دفعه إلى عم أو خال، أو إخراجه من يده إلى غيره.

وقوله: لوجه الله؛ فالصدقة على الولد لا تكون لوجه الله، إلّا ما أريد يريد به وجهه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠].

وقولٌ: لا عطية له.

وقولٌ: يجوز ولا إحراز على الصغير من الأب أو غيره.

قال هاشم: لا ينفعه إحراز قريب ولا بعيد حتّى يبلغ، ويحرز[١] قبل رجعة والده.

وقولٌ: حتّى لا يجدد له العطية بعد بلوغه.

---

(١) في أ «يحرز».

باب [٢٢]
في تحلية الوالد لأولاده

في رجل حَلّى بناته حليًّا كثيرًا أو كسوة كثيرة ومتاعًا ودراهم، والجارية بالغ أو غير بالغ، ثم مات الأب،

قال: هذا جائز للمعطي، وليس هذا مثل الأصل عندي، ما لم يكن إسرافٌ وقصدٌ إلى أثرة.

مسألة:

والصّبية إذا حلّاها والدها في صباها؛ بدراهم أو بدنانير قبل أن تبلغ، ثم لم يطلبها إليه إلى أن مات، ولم يقرّ لها بشيء؟

فقولٌ: إنّه لها دون ورثته ما لم يصح أنّه عارية.

وقولٌ: إنّه للورثة ما لم يثبت لها بعطية، وأمّا عطيته قبل بلوغها فلا تثبت.

وكذلك الصبي.

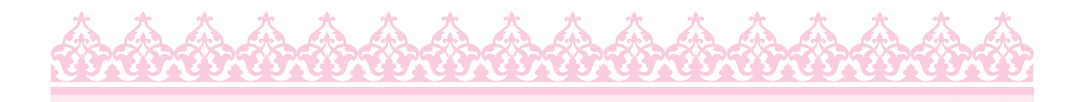
وفي موضع قال: مختلف في تحلية الوالد لولده إذا مات،

قولٌ: إن النحل ليس بمنزلة العطية في الحكم، ويثبت للصبي إذا حلّاه والده، ولم يشترط فيه شرطًا.

وقولٌ: إنّه بمنزلة العطيّة. وإذا لم يحزها[١] بعد البلوغ كان راجعًا إلى الورثة، والله أعلم[٢].

---

(١) في ب «يحددها».
(٢) زيادة من أ.



باب [٢٣]
في قبض الوالد لولده الحقوق وغيرها

وإذا أوصى للصبيّ بوصيّة، وكان في حجر أبيه، سلّم ذلك إلى أبيه، وهو أولى بماله.

وكذلك إن أعطى من كفّارة يمين أو صلاة أعطى أبوه ذلك وعرّفه.



مسألة:

ومن وجب له ميراث عند قوم، فصالح أبوه القوم على شيء من المال وقاسمهم، ثم أنكر الغلام حين بلغ، أو كان بالغًا فأنكر حين علم، فإنّ الصلح لا يتم.

وأمّا القسم فإن كان الولد صغيرًا أتم ذلك القسم الذي قاسم والده، وليس لولده في ذلك تغيير إذا بلغ، وأمّا إن كان الولد كبيرًا بالغًا؛ فإذا قاسم والده بلا رأيه فغيّر(١)؛ كان ذلك للولد.

(١) في أ «وغيّر».

باب [٢٤]
في ما يجوز للوالد في مال ولده من أكل ووطء وإزالة وغير ذلك

وللأب أن يأكل من مال بنيه طائعين أو كارهين، إذا كان محتاجًا وذلك في غير إضرار ولا فساد.

مسألة:

وإذا كان مال الولد من عند الوالد فلا فرق في أخذه له، بين أن يكون الولد بالغًا أو غير بالغ، وإن يكن الولد كَسَــبَه وهو محتاج إليه، والأب في حد الغناء لم يكن لوالده أن يأخذه، ولا يحكم له به.

وإن كان الوالد فقيرًا فله أن يأكل من مال ولده، ويكتســي ويتزوّج، ويحجّ، والله أعلم.

مسألة:

أجمع الجميع أن الوالد إذا كان عبدًا، فمحــرّم عليه تناول مال الابن، وأنه متى تناول من ماله شــيئًا كان عاصيًــا لله تعالى، ولو كان المــال له لم يعص بتناوله. وأجمعوا أنّ عليه ردّ ما أخذه منه وأن ذمته به مرتهنة.

مسألة:

أجمع المسلمون أن الابن له أن يشتري من ماله، وإن منعه منه أبوه، وأجمعوا أن له أن يطأ سُرِّيَتَه.

ولو كان في ماله حقّ للأب، أو كان[1] ماله للأب؛ لم يجز أن يطأ أَمَتَه، لأنّ الأَمَة لأبيه، وأبوه شريك فيها، فدل إجماعهم على إباحة وطء الولد أمته، مع إجماعهم على حجر وطء الأمة المشتركة، على أن الأب لا حقّ له في مال الابن.

مسألة:

وأجمعوا أنّ الأب إذا كان فقيرًا محتاجًا، أنّ على الابن نفقته وإنه لا يلزم إلّا كفايته، فلو كان مال الابن للأب لم يفرض له عليه[2].

مسألة:

والخبر المعتلّ[3] به من أوجب أن مال الابن للأب، لا يثبت من طريقه حجة، لأن أكثر ما في الباب أن يجعل حكم مال الابن حكم الابن.

وأجمعوا أن الابن غير مملوك لأبيه، وإن كان رسول الله ﷺ قد أضافه إليه، فكذلك المال لا يكون مالكًا له وإن كان مضافًا إليه، وفي ميراث الأب من ولده أوضح دليل، ثم إنّه أولى من غيره.

---

(١) في أ «ولو كان».

(٢) «وأجمعوا أنّ الأب إذا كان فقيرًا محتاجًا، أنّ على الابن نفقته وإنه لا يلزم إلّا كفايته، فلو كان مال الابن للأب لم يفرض له عليه» ناقصة من أ.

(٣) في ب «المعتل».



قــال أبو المؤثر: لا يمنع الوالد من مال ولــده، كان في حجره أو في حجر والدته، ولا يحال بينه وبين بيعه، ولا ينتزع منه ثمنه.

مسألة:

قال أبو عبدالله: يجوز للرّجل أن يعتق عبد ابنــه، ويجوز بيعه وقضاؤه[١] وقياضه، ولا يجوز صلحه في مال ابنه.

وقال بعضٌ: لا يجوز عتق الأب له على غضب منه، أو غير غضب حتّى يشهد أنني قد قبضته من ولدي ثم يعتقه.

مسألة:

ومن أعتق عبد ولده جاز عتقه، ولا يلحق أباه بشــيء، فــإن كان لأبيه في العبد حصّة وأعتقه الأب كله، لم يلحق الولدُ الأبَ بشيء.

وإن كان الأب إنّما عتق حصته من العبد؛ لَحِق الولدُ العبدَ بحصته يستسعاه[٢].

وفي الضياء: أجمعوا أن الأب إذا اعتق جارية ولده، لم يقع العتق عليها.

قال المصنف: فيها نظرٌ، ولعله عن قومنا.



وللوالدة الفقيرة أن تأكل من مال ولدها اليتيم بالمعروف.

---

(١) في أ «وقضاه».

(٢) أي يسعى في قيمته.

مسألة:

ومن قايض بمال ولده فلا أرى هذه المقايضة شيئًا، وإنّما للوالد من مال ولده إذا احتاج إليه من قضاء دين، أو نفقة احتاج إليها، أو حجّ بيت الله أو نكاح امرأة، هؤلاء الأربع.

مسألة:

ومن أنفق من مال ولده على عياله لزمه الضّمان، إلّا أن لا يكون له مال، فجائز له مال ولده، ولا ضمان عليه فيه.

ومال الولد حلال للوالد، قضى بذلك رسول الله ﷺ الحجّة قوله[1]: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ﴾ (إلى قوله): ﴿أَوۡ صَدِيقِكُمۡ﴾ [النور: ٦١]. ولم يذكر الولد؛ فعلمنا أنّ مال الولد للوالد حلال.

مسألة:

ولا يجوز إقرار الرّجل في مال ولده. ومن كان له بنات متزوجات وهو فقير، ولا يقمن به جاز له أن يأخذ من مالهن لنفقته وكسوته، كما يحكم له به الحاكم، لا غير ذلك، ولا انتزاع[2] ذلك دونهن، إنّما يأخذ ما يكفيه لكسوته ونفقته.



ويجوز للوالد أن يعطي من مال ولده.

---

(١) وردت الآية خطأ في المخطوط، بلفظ: «ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم».
(٢) في أ «ولانتزاع».



عن محمّد[1] بن محبوب: أنّ الوالد لا يعطى من مال ولده، قال: وأقول: لا يوسع منه إلّا أن يكون ثقة، ويضمن إن سمّى ما وسّع منه إلى ولده، ولا بأس بذلك.

مسألة:

وهبة الوالد من مال ولده وبراءته من جميع حقوقه، وأخذه من ماله وانتزاعه مال ولده؛ كلّ هذا فيه اختلاف:

منهم من أجازه، ومنهم من لم يجز إلّا الكسوة والنفقة، إذا كان فقيرًا؛ فهو واجب له من مال ولده بغير اختلاف.

وكذلك إن لزمه حاجة شديدة للتزويج، وخاف على نفسه العنت؛ فقد جوّزوا له أيضًا أن يتزوج بمن يزيل عنه العنت، بلا مضرة على مال الولد.

قال بشير: له أن يتزوج من مال ولده، إذا كان غير واجد للمال، ولا يتزوج إلّا بمهر وسط من المال، وعلى الأب ما فضل عن الوسط من المال، وكل ما يكون من مؤونته التي لا بدّ منها له.

فقد يحكم على الولد بذلك وبما لا غنى له عنه من المؤونة.

وأمّا أداء الدين والحجّ، وما كان غير المؤونة؛ فلا يلزم الولد إلّا على بعض القول.

وقولٌ: يجوز للوالد أن يُعطى من مال ولده، وليس له أن يجعل أحدًا في حلّ مما عليه لولده من تبعة. وإنّما له أن يبرئ نفسه.

وقولٌ: له أن يبرئ نفسه من مال ولده.

---

(١) زيادة من ب.



رجل أعطى رجلًا من مال ولــده، وأولاده صغار، فلمــا أدرك الولد طلب ماله، فله ماله وليس لوالده عطية.

وفي موضع: فيمن حجر عن أولاده ما ورثوه من أمهم، ووهبه لغيرهم؛ فليس له ذلك، ويثبت عليهم إن فعــل. وعليه العوض من ماله، وقد أتلفه[١] عليهم.

مسألة:

ويجوز للرجل أن يزوّج جارية ولده، وولده بالغ، أو صبي غائب أو شاهد، ويشترط الصداق لنفسه.

وقال في موضع: أولاده الكبار أولى بتزويج جاريتهم، وإن انتزعها ووطئها جاز على الاختلاف. والكبار والصغار سواء.

وإذا وطئ جارية ولده الكبير بغير انتزاع، فعن بعض الفقهاء أنّه جائز، ويُعلِم الولدَ ذلك لئلا يطأها.

مسألة:

في الضياء: قال[٢]: أجمعوا أن الأب[٣] إذا وطئ جارية الابن أن عليه قيمتها إذا أولدها، وقيمة ولدها.

قال المصنّف: ويعجبني النّظر في ذلك.

---

(١) في ب «أتلف».
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ «الإنسان».

مسألة:

فيمن أخذ والده ماله، فليس للولد أن يرجع إلى الورثة بالغلّة[1]، وقيل: إنّه قال لِقاسمٍ: إن كان يتعدى عليك بأخذ ما أقر لـك به، وأنت لا تطيب نفسك بذلك، وأنت تأخذ سريرة وليس لك الأخذ علانية، وليس للوالد أخذ مال ولده، لأن الحاكم لا يفرض لأحد في ماله، وإنّما يفرض له في مال غيره.

قال المصنف: قد فرضوا لليتيم في ماله، وفرضوا للمجنون في ماله، ولكن الوجه أن يقال: إنّ الحاكم لا يفرض لأحد على نفسه في ماله، وفيه نظر، والله أعلم.

قال: ويروى عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**كلٌّ أحقّ بماله؛ حتّى الوالد والولد**»[2].



مسألة:

والولد البالغ لا يسعه أن يأخذ من مال والده شيئًا، إلّا أن يكون في حال يلزمه نفقته، زَمِنًا مقطوعًا مُعدَمًا والأب غنيًّا، فلا يطعمه، ولا يجد من يحكم عليه، فله أخذ ما يجب له عليه من ذلك.

---

(١) في ب «بالعلة».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. ووجدت قريبًا منه ما أخرجه الدارقطني، والبيهقي وسعيد بن منصور.
قال رسول الله ﷺ: «**كل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين**».
سنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت ـ حديث: ٤٠٠٥.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب ـ باب نفقة الأبوين، حديث: ١٤٦٧٤.
سنن سعيد بن منصور ـ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإيلاء ـ باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، حديث: ٢١١٥.

ولا يجوز له أخذ مال والدته إلّا بإذنها، أو بحلها له، أو دلالة عليها، إلّا أن يكون عليها بحكم يلزمها ما يلزم الأمهات، فعند ذلك جائز له.



مسألة:

وللوالد أن ينفق على ولده الصغير من مال ولده، ولا ينفق على عبيده لأنهم مال يبيعهم إن شاء. والله أعلم[١].

(١) زيادة من أ.

باب [٢٥]

في انتزاع الوالد مال ولده ووطء إمائه

قال أبو عبد الله: أنّ رجلًا جاء إلى النّبيّ ﷺ فقال: إنّ لي مالًا وعيالًا، وإن أبي يأخذ مالي له ولعياله، فقال له النّبيّ ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[(١)].

الشّيخ أبو محمّد: اختلف أصحابنا في مال الولد؛ هل للأب أخذه في حياته وتملُّكه عليه، أو شيء منه؟

فقولٌ: للأب أخذه وإن كان موسرًا، ويحكم له بجوازه.

وقولٌ: لا يجوز إذا كان موسرًا، فإن أخذ كان ضامنًا.

وقولُ أبي الحواري: الانتزاع لا يكون إلّا فيما يتلفه، فأما فيما عينه قائمة ينقلها إلى ملكه؛ نحو الدار والأرض والنخل؛ فلا يصح الانتزاع فيه.

وقولٌ: لا يجوز له إلّا لكسوته ونفقته بفرض الحاكم، إذا كان معسرًا والابن موسرًا، قال: وهذا أنظر عندي.

---

(١) أخرجه ابن حبان عن عائشة، وابن ماجه عن جابر وأحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وغيرهم.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين ـ ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب، حديث: ٤١١.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده ـ حديث: ٢٢٨٨.
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ـ حديث: ٦٧٤٣.



مسألة:

واختلفوا فيمن أجاز له،

فقولٌ: يملك بالانتزاع على الابن ماله، أو ما يأخذه من ماله، ولا يكون ذلك إلّا بإشهاد على الفعل، يشهد بأنه قد ملكه على ابنه، ويحل له، وأمّا أن يأخذه بغير بيّنة فلا.

وقولٌ: الأخذ[١] هو الانتزاع منه، حتّى لو وطئ جارية ابنه جاز له وطؤها، وانتقلت عن وطء ابنه إليه.

وقولٌ: لا يحلّ حتّى ينتزعها قبل الوطء.

قال غيره: ولا بدّ من الاستبراء. فإن قال الولد: إنّه قد وطئها، أو مسّ فرجها؛ حرمت على الأب.



مسألة:

واختلفوا في الحدّ عليه بوطئه أَمَةَ ابنه[٢]، مع علمه بحظرها عليه؛

فقولٌ: عليه الحدّ.

وقولٌ: يسقط بالشبهة.

الحجة قوله عليه السلام: «**أنت ومالك لأبيك**»[٣].

قال: وهذا[٤] غلط، وليس كلّ من ادعى شبهة قُبِلَت منه إلّا بدليل، ألا ترى أن أبا حنيفة وأصحابه جعلوا العقد الفاسد على الأمهات والبنات؛ مع العلم بحظرهن، وأن العقد عليهن[٥] لا يبيحهنّ بشبهة يدرؤون بها الحدّ.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ب «أمة ولد ابنه».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في ب «وقد».

(٥) «وأن العقد عليهن» ناقصة من أ.

قال المصنّف: هذه بوطء ولـده لها[١] قد حرمت عليه بإجماع، فلا شـبهة هاهنا للرّواية في مال[٢] الولد.

قال الشّـيخ: فإن قيل: إن الشّـبهة أنّ عليه لوالده النّفقة، وأن يعقّه، قيل له: ليس عليه أن يعقّه بأَمَةِ[٣] ولده.

قال المصنّف: ولا له ذلك[٤] في قول أحد علمناه[٥]، والله أعلم.

فإن قيل: قوله: وما كسب؛ فكسب ولده كسـبه، قيل له أيضًا: ابنته كسبه، وإذا وطئها كان عليه الحدّ بإجماع الأمة والله أعلم.

مسألة:

في من تركت زوجتُه جاريةً وله من الزوجة ابن، فأراد الزّوج وطأها.

قال أبو مروان: فليرفع إلينا حتّى يشتري حصّة ابنه ثم يستبرئها ويطؤها.

قال غيره: أقول: لا يطؤها حتّى يمتلكها بشراء أو هبة أو غيره، وقولٌ: ولو لم ينتزعها فله وطؤها، وأمّا قول أبي مروان فلعلّه كان واليًا.

مسألة:

أجمع النّاس في قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»؛ أنّ اللّام ليسـت بلام تمليك، ولو كان لام تمليك ما حُدَّ رجل في بنته، والحدّ في الابنة واقع؛ وإن أضيفت إلى الأب.

(١) ناقصة من ب.
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ «بأمّ».
(٤) زيادة من أ.
(٥) زيادة من ب.

مسألة:

فإن قال: فما فائدة الخبر؟

قيل[(١)]: نحب أن تصرف إلى جهة لا يلحقهــا التناقض، وهو إن احتاج إلى خدمتك ومالك، فاخدمه وأنفق عليه، وأمّا في الحال التي يكون موسرًا فالخبر ما يوجه[(٢)] والله أعلم.

وإنّما أراد أن يرينا التفرقة بين الأب والأجنبي، وقد تســاوت حالاهما في حال اليسار. والتفرقة وقعت في اليسر.

وقد تنــوب بعض أدوات الخفض عند العرب عن بعــض؛ منها اللام، ومن، وإلى، ومع، وعلى، كقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢]. أي مع أموالكم، وقولـه: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، معناه على جذوع النخل.

فلما أجمعوا أن ليس هذا طريق التمليك، كان معناه من أبيك، لأن الأب هو الأصــل، والولد فرعــه، والمال فــرع فرعه، فكأنــه[(٣)] حثّه على بــرّه وإعظامه، كقوله ﷺ وقد أمر بــأن تُرتحل له العضباء، فقيل: إنّ العبّــاس قد رحّلها لركابه، فقال: «**أنا والعضباء للعبّاس**»[(٤)].

والله أعلم.



مسألة:

وإذا أراد الأب أن ينتزع مال ولده؛ فإنّه يقول: اشهدوا أني قد[(٥)] انتزعت مال ولدي وأحرزته عليه.

---

(١) في ب «قال».
(٢) كذا في أ و ب، ولعل الصواب: ما يوجبه.
(٣) في ب «وكأنه».
(٤) لم أجده بهذا اللفظ.
(٥) زيادة من ب.

فإن كان الأب غنيًّا فلا يجوز لــه انتزاع مال ولده، وهو على قول يســمّى لِصًّا، إذ ليس له أخذ مال ولده.



ولا يجوز للوالد انتزاع مال ولده عند موت الولد.



ومن نزع مال بنيه، حذار أن ترث جدتهم؛ فلا يجوز ذلك، وللجدة سهم في كتاب الله.

مسألة:

وإن انتزع من ولده مالًا أعطاه إياه، فالوالد أولى به، وإن[١] انتزع مالًا اكتسبه الولد ثم حاكمه الولد، حكم على الوالد بردّه إلى الولد ما دام في يده، فإن كان الوالد قد أتلف المال، لم يدرك الولد والده بشيء.

وقول: ليس له انتزاع ما لم يكن من عنده، وأمّا إن أعطاه فله أن يرجع فيه.

وكذلك ما صار إليه من عنده، أقرّ له بحق كان والده صحيحًا أو مريضًا، فذلك جائز للوالد، إلّا أن يكون قضاه مــن قِبَل أَرْشٍ، فليس لــه أن ينتزعه، إلّا من كان والده ذمّيًّا وهو مسلم، فليس لوالده شيء من ماله؛ في الحياة ولا بعد الموت[٢].



وعن الوضّاح: لو أن رجلًا كان عليه لابنه مهــر، فقضاه إياه، ثم نزعه حتّى مات، أن للولد أخذه.

(١) في أ «فإن».
(٢) في ب «في المحيا ولا في الممات».

مسألة:

في من انتزع من ولده نخلة أو أكثر من ماله، وجعلها لفقراء المسلمين أو صافية للمسلمين، أو لم ينتزع وجعلها، فإن كانت النخلة أصلها من عنده ثبت ذلك، وإن كانت أصلها للولد فالله أعلم.

وقد عرفت أنّه إذا انتزع مال ولده، وقضاه في دين عليه أو باعه أو أتلفه، ثبت على الولد، ولو قضاه بغير انتزاع ثبت ذلك.

فإن كان له مال كان عليه أن يعطي ولده عوض ذلك، وإن لم يكن له مال لم يكن عليه.

وأمّا لو انتزعها ولم يتلفها، ولم يكن أصلها عطية من عنده؛ لم يَزُل ملكها عن الولد بانتزاع أبيه.

مسألة:

وهل يجوز لأب الغائب أو المفقود، أن ينزع من ماله شيئًا عند حاجته إلى ذلك؟

فنَعَم؛ له ذلك فيما يجوز له من مال ولده، ما[1] كان حكمه حكم مفقود أو غائب، حتّى يصحّ موته، لأنّ حكمه الحياة.

مسألة:

وإذا انتزع رجل مال ولده وأشهد على ذلك، ثم غاب، فباع الولد ماله، ثم قدم الأب فطلبه، فإنّ بيع الولد لماله تام.

(١) في ب «فإن».

وكذلك إن قضاه الولد في دينه فالقضاء تام[١]، لأن المال ما دام قائمًا بعينه لم يخرجه الأب من ملكه؛ فهو للولد، وكذلك له أكله إذا اشترى له، وكذلك إذا مات الأب فالمال للولد.

مسألة:

ومن أقرّ لولده بمال ثم احتاج إليه؛ فلا يجوز له انتزاعه منه ولا أخذه، إلّا قدر ما يحتاج إليه، ممـا يحكم له به الحاكم على ولده، من النّفقة والكسوة، وليس له انتزاعه منه ولا أخذه.

وعلى قول جائز.

والأوّل أحبّ إليّ.

وكذلك ما كان لهم من عند غيره، فلا يجوز له إلّا ما يحتاج إليه، ويلزمهم له فيه الحكم أخذ مثل ذلك.

وإن كان المال عطيّة جاز له الرّجعة عليه وينزعه[٢].

مسألة:

أبو عبد الله: رجل انتزع مال ولده، وعلى الوالد دَين، فلمّا مات طلب الولد والدّيان؟

قال: إن كان له مال سوى مال ولده فالمال لولده، وإن لم يكن له وفاء استوفى الدّيّان من المال الذي انتزعه من ولده.

قال غيره: وقول: إن المال للولد ما لم يزله الوالد في حياته ببيع أو قضاء فالولد أحقّ به.

(١) «وكذلك إن قضاه الولد في دينه فالقضاء تام» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.



في الوالد إذا قال: اشـــهدوا أني قد انتزعت كلّ مــال كان لولدي، فإذا ثبت الانتزاع ثبت على كلّ شيء، إلّا ما كان مضمونًا على غيره، من الحقوق؛ فأحسب أنّه مختلف فيه مع من يثبت الانتزاع.

وكذلك إذا قال: قد انتزعت ماله كلّه؛ فهو مثل الأوّل.



فيمن انتزع والده ماله؛ هل له أن يأخذ من ماله بقدر ما يقوته إن قدر على ذلك، علم الوالد أو لم يعلم؟

فله ذلك على قول من يقول: لا يزول ماله بالانتزاع، وليس للولد شـــيء في مال والده إلّا ما أجاز له من ذلك، وليس الولد مثل الوالد بمعنى الاختلاف، إلّا أن يكون الولد بحال من يلزم الوالد عوله ويمنعه عن ذلك، فيأخذ ما يجب له.

مسألة:

وفي حفظ أبي زياد عن هاشـــم وغيره: لو أنّ رجلًا كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إيّاه، ثم نزعه منه حتّى مات، أنّ للولد أن يأخذ ما كان أبوه قضاه ثم نزعه.

مسألة:

رجل قضى بنيه مالًا بصداق أمّهم، ثم أشـــهد بعد ذلك أنّي قد نزعته؛ لأنّ صداق أمّهم أقلّ من ذلك، ولِي ولد غيرهـــم، وأنا أريد أن أعدل. فباع منه أو قضى.

قال: ما باع منه أو قضى بدين فإنّه يذهب، وما بقي فهو بينهم؛ لا يضرهم رجعتـه.



ومن أعطى ولده عطية ثم نزعها منه، فإن كان الأب غنيًّا والولد فقيرًا لم يجز له نزعه، وإن احتاج إلى ما أعطاه ونزعه، والولد غنيّ؛ فهو للوالد.

والوالد يرجع فيما أعطى إن احتاج.

ولا رجعة للأمّ فيما أعطت إذا قبض منها، ولكن لها أن تعيش وتلبس من مال ولدها رضي أو كره.

مسألة:

من أعطى ابنه مالًا وأحرزه ثم نزعه منه، فلما حضره الموت أشهد أنّه قد ردّ عليه المال، فإنّه يرجع إلى الابن دون غيره من الورثة، وعليه ضمان ما أكله.

مسألة:

ومن أقرّ لولده بمال ثم اغتاظ[1] فنزعه منه بالكلام، ولم يحرزه ولا أزاله عنه بملك، وكان في يد الولد حتّى مات الأب، فإن الإقرار في هذا جائز للولد من الأب، ولا رجعة للأب على الولد بما أقرّ له به.

وإذا لم يزل من يد ولده فلا أعلم لورثته فيه حقًّا، فإن أعطى الولد من هذا المال لأحد شيئًا، أو وهبه له أو باع؛ فجائز.

وكلّ من صار إليه شيء من هذا فله أخذه، لأنّ الأموال إنّما تحل وتحرم بالأحكام.

---

(١) في ب «اغتاض».



محمّد بن روح: في الوالد إذا صيّر إليهم مالًا بحقّ أقرّ لهم به، وليس يعلمون أنّه أكثر من حقّهم، وانتزعه من غير ضرورة ولا ردّ منهم إليه، فلهم أن يأخذوا من غلّته بقدر مالِهم فلهم ذلك.

وأمّا إن وهب لهم بغير حقّ؛ رأيت له الرّجعة إذا لم يساو بينهم، فافهم ذلك.

ولهم أن يأخذوا من ماله سـريرة وعلانية، ما لم يمنعهـم حاكم، أو يكون منهم مجاهدة فيه لمن لا يحلّ لهم مجاهدته عليه، إذا لم يكونوا ردّوا عليه.

مسألة:

فيمن أعطى أولاده ثم أراد أن ينزع من أحدهم، فله ذلك إذا كان إليه محتاجًا، أو يخاف عليه من ولده أن يتلفه في غير حقّ، فيمسكه عليه شفقة.

وإن كان مسـتغنيًا فلا يجوز له أن يضار ولده فيما بينـه وبين الله، وأمّا في أحكام الدّنيا فيجـوز انتزاعه، كان من عنده أو من عند غيره، إلّا أن يكون قضاه إيّاه من قِبَل أَرش، فلا يجوز له أن ينتزعه. والله أعلم.

مسألة:

وأما انتزاع الوالد مال ولده وأخذه على ثلاثة أقسام: ضرار واضطرار واختيار:

فالضّرار لا يجوز؛ وهو أن يكون غنيًّا عنه، وإنّما يقصد إلى ضرار ولده، وقد سمّاه بعض المسلمين اللّص.

وأمّا الاضطّرار فجائز؛ وهو أن يأخذ ما يحتاج إليه.

والثّالث الاختيار، وهذا الذي يقع فيه الاختلاف. والله أعلم.

باب [٢٦]
في بيع الوالد وقضاء مال ولده

والحاكم يحول بين الأب وبين مال ولده أن يبيعه، فإن باعه جاز بيعه، وإن كان ثمنه معه وقف في نفقة ابنه؛ إذا كان مع أمه وهي مطلقة، وذلك إذا لم يكن ثقة، وإن كان الوالد ثقة؛ وقف في يده وأمر أن يجري منه على ولده نفقته، وإن ماتت الأمّ جعل مال الولد في يد والده، كان ثقة أو غير ثقة.

قال أبو المؤثر: لا يمنع الوالد من مال ولده؛ كان في حجره أو حجر والدته، ولا يحال بينه وبين بيعه، ولا ينزع منه ثمنه، ولا يوقف عليه.

وعلى الوالد كسوة ولده ونفقته إذا نفد مال الولد.


مسألة:

وإذا باع الوالد شيئًا من مال ولده، وللوالد مال، حكم للولد على والده بشَرْوَى ما باع من ماله، والبيع تام.

وبه قال أبو زياد.

ورواه سعيد بن المبشر عن موسى: فيمن تزوج بمال ولده امرأة ومات؛ أن له الشَّروَى.

قال غيره: إن طلب في حياته فله الشَّروى، وإن لم يطلب فلا شَرْوَى له.

مسألة:

اختلف في بيع الوالد مال ولده في غير مصلحة ولده، وإنّما قصد إلى إتلافه، فقولٌ: يجوز، ويجوز أن يشتري منه، ويضمن للولد ماله في ماله.

وقولٌ: إنّه لا يجوز.

وكلّه قول أصحابنا.

مسألة:

قال أبو عبد الله: في الذي باع مال ولده وله مال، قال للحاكم: أن يأخذه بمثله لولده ولا يحبسه، فإن مات قضى ولدَه من ماله بمثل ما باع، وقبض ثمنه.

وقولٌ: إن لم يطلب الولد إلى والده في ذلك شيئًا إلى أن مات؛ فلا شيء له في ماله.

وفي موضع: ما مات عليه الوالد وأذهبه فلا شَـرْوَى لابنه، وذلك في الذي باع مال ولده وله مال.

وقول: ليس له على الوالد شيء.

وقول: إن البيع باطل إذا كان له مال.

وإذا مات الوالد ولم يطلب الولد ماله؛ فلا شيء له.



مسألة:

وكل مال[1] صار للولد من عند الوالـــد فله أن ينزعه ويرجع فيه، وقول: إنّما ذلك فيما يعطيه بغير حقّ، وأمّا ما قضاه بحق فذلك بمنزلة ماله الأصل،

(١) في ب «ما».

ويجب عليه ما يجب في مـــال ولده، وما نزع منه ثـــم رده عليه عند موت الوالد، جاز للولد.

وكل مال كان للولد من غير الوالد فلا يجوز نزعه منه، ويجوز بيعه له.



عن أبي عبد الله قلت: هل يقايض الرّجل بمال ولده، أو يتزوج جارية ولده؟

قال: نعم.

وقول غيره: لا أرى المقايضة تثبت، وإنّما له إذا احتاج إليه.

وفي موضع أن الوالد لا يقايض بمال ولده.

قال أبو عليّ: إنّما يلزم الوالد لولده قيمـــة ما تلف من مال ولده يوم أتلفه. يقول: من ماله يـــوم أتلفه[١]، فينظر في ذلك لعل معناه إن اســـتفاد مالًا من بعد ما[٢] يلزمه.

ومن قضى مال ولده فجائز ذلك، سواء قضاه ولدًا له[٣] عنه، أو غير ولده.



ومن لم يكن له مال فتزوج امرأة وقضاها من مال ولده، فقال الولد: الصداق خمسون نخلة، وأقر الوالد أنّه تزوجها على مائة نخلة، قال: قضاؤه جائز من مال ولده، وليس على من بقي من ولده أن يحاصصـــوا أخاهم بما قضى والده من مال ولده، إلّا أن يكون ذلك برأيهم.

---

(١) «يوم أتلفه» ناقصة من ب.

(٢) في أ «لم».

(٣) في أ زيادة «أخيه».

ولا أرى للولد علـــى الوالد يمينًا أن عليه لزوجته مائــة نخلة، ولكن للولد اليمين على زوجة والده: ما تعلم أن والده قضاها هذه المائة نخلة ولا شيئًا منه بغير حقّ، ولا تعلم أنّه ألجأ ذلك ولا شيئًا منه إليها.

مسألة:

ومن كان له نصف منزل ولابنيه النصف الباقي، فأشهد في مرضه الذي مات فيه أنّه قد قضى ابنًا له آخر، هذا المنزل الذي لـــه ولابنيه بحق عليه لابنه هذا، فهو قضاء ضعيف، ولورثته الخيار إن شـــاؤوا أتموا القضاء في حصته في ماله، وإن شـــاؤوا أخذوا ميراثهم منه، ودفعوا قيمته برأي العدول إلى ابنه، وأمّا حصة ابنيه من هذا المنزل فلا يثبت عليهما لأخيهما هذا.

ولو كان قضاه وهو صحيح لجاز، وأمّا في مرضه فلا يجوز.

ولا يكون لابنه هذا في ماله قيمة ما كان لابنيه في هذا المنزل، إنّما تكون القيمة فيما قضى من ماله في مرضه، وأمّا ما قضى من مال غيره، فلا يكون في مالهم قيمة لمن قضاه إياه.

مسألة:

ومن باع مال ولده؛ فأتى ولده بالدّراهم ليفـــدي ماله، فليس له ذلك؛ لأنّ بيع والده قيل مثل بيعه هو.

مسألة:

أبو عليّ: فيمـــن قضى مال ابنته في مرضها امرأتَـــه بحقّها، فإن كان له مال فنحبّ أن لا يفيت مالها وإلّا جاز.

وقولٌ: لا يجوز ذلك في مرضها، لأنّه قد خرج إلى خال الورثة.



مسألة:

وإذا كان للولد مال من قبل أمّه فقايض به والده، فالمال الذي قايض به والده هو[1] للغلام دونهم؛ أعني إخوته. وهو شريكهم فيما بقي من المال الذي خلفه والدهم، لأنهم قد قالوا: إنّه يأخذ من مال والده شَرْوَى ما باع والده من ماله، ثم يكون الباقي ميراثًا بين الورثة. والله أعلم.

مسألة:

رجل حضره الموت وله بنون، ولهم مال كثير أو قليل، وعليه دين، فأشهد أني قد قضيت غرمائي هؤلاء مال أولادي، ثم مات، فإن كان الوالد قضاهم مالًا معروفًا من مال ولده جاز له ذلك، وإن لم يكن قضاهم مالًا معروفًا فليس ذلك بشيء.

(١) في أ «فهو».

باب [٢٧]

في قضاء الوالد واقتضائه من نفسه مال ولده

والصّبيّ الصّغير إذا قضاه والده شيئًا من ماله بحقّ له عليه لا يثبت، وأمّا البالغ فثابت، ولو لم يحرز؛ وكان في حجر والده.


مسألة:

ولا يجوز للرّجل أن يشتري لنفسه من نفســه مال ولده، فإن فعل فالمال للولد ما لم يُزِلْهُ الوالد.

وإن[١] قال: اشهدوا أني قد اشــتريت من نفسي لنفسي مال ابني، وأبريت نفسي من الثّمن؛ فلا يجوز.

ولكن إن قال: اشهدوا أني قد أخذت مال ابني فلان؛ جاز له، وكان له.

وإن وكّل وكيلًا، وباع الوكيل فلا يجوز أيضًا.

وإن قايض نفسه بمال ولده.

قال أبو عبد الله: لا يجوز للغلام أن يستردّ ماله.

(١) في أ «فإن».

مسألة:

في من أخذ من ولده شيئًا وقضاه به أكثر منه، لو بيع[١] مثل أن يأخذ منه[٢] درهمًا. فيغصب[٣] وهو غير بالـغ، فقال: هذه النّخلة لـك بذلك الدرهم. ففي الحكم إذا لـم يرجع فهو جائز، وإن رجع الوالد رجوت أن يسـعه ذلك، ما لم يبلغ الولد ويرضى ويحوز.

فإن لم يرجع الوالد إلى أن مات؛ لم يَبِنْ للورثة حجّة على هذه الصفة.



مسألة:

في شـراء الوالد من مال[٤] ولد جارية ليطأها، فالمسلمون يقومون لليتامى وللصّبيان على أبيهم، إذا كان لهم حقّ على أبيهم، قام السلطان على أبيه مقامه، وإذا لم يكن حاكمٌ ولا أحدٌ يقوم على الأب فيما يجوز من فعله، وكّل الأب من يقوم له بذلك إذا كان صلاحًا للولد، واشترى منه الجارية وعقد عليه البيع، إذا كان ذلك أصلح للصبي.

وكذلك إذا كان عليه لولده حقّ وأراد تسـليمه إليه وقضـاه إياه، أقام لولده وكيلًا وقبض منه الوكيل إذا لم يكن حاكم.

ولو كان حاكمًا أيضًا وفعل ذلك، جائز ذلك إن شاء الله.

---

(١) في أ «أبيع».
(٢) في أ «عنه».
(٣) في أ «فيغضب».
(٤) في أ «ماله».

باب [٢٨]
في دَيْن الولد على والده

أبو سعيد: فيمن عليه لولده دَيْن فمات ولم يوص لابنه بدَيْنه، أله أن يستوفي؟

فإذا لم يكن له بينة على حقّه، ولا قدر على بلوغ حقه من مال والده، إلّا أن يأخذ على خفية، فله ذلك، ويعلم الورثة فيما بينه وبينهم، أنّه قد أخذ حقه، فلعله يكون لهم حجة أو يعطوه حقه، وذلك إن كان الذي يأخذه يعلم به الورثة.

وإن كان ذلك لا يعلم به الورثة ولا بيّنة على والده بذلك، فله أن يأخذ حقه إذا كان ذلك من جنس حقه الذي له، وليس عليه إعلام الورثة إذا كان والده قد هلك.

فإن أوصى الوالد بدين عليه للنّاس ولم يوص لولده، فالذي عرفنا أنّ الغرماء غير الولد[1] أولى بماله، حتّى يستوفوا حقوقهم، أوصى له أبوه أو لم يوص له.

فإن بقي من المال شيء من بعد الدّيان أخذ حقه بعد ذلك، وليس له أن يأخذ في السّريرة ولا في العلانية إلّا من بعد أن يستوفي الغرماء حقوقهم، فإذا استوفوا حقوقهم كان له حقه بعد ذلك. فافهم.

---

(١) «غير الولد» ناقصة من أ.



محمّد بـن محبوب: فيمن عليه ديـن لابنه فقضاه ما عليه لـه من دين في صحته، ثم مات الأب فطلب الدُّيّان دَينهم، هل يرجعون على الابن بما اقتضى؟

قال: لا.

مسألة:

ومن كان عليه حقّ لولده؛ فأما البالغ يحكم له على والده، ولا يحبس له الوالد، ولكن يأمره الحاكم أن يدفع الحقّ إلى الولد، وأمّا الصغير فلا يحكم له بشيء.

وكان محمّد بن محبوب لا يحكم للابن على أبيه ولا يحبسه، ولا يشركه في ماله مع الغرماء.

مسألة:

فيمن مات وعليه حقّ لأولاده من قِبَل والدتهم، ولم يوص لهم بشيء، متأولًا أن ليس عليه ذلك؟

قال: أخاف الإثم، إلّا أن يكون أبرأ نفسه قبل الموت، فإن أبرأ نفسه في المرض أو الصحة، ففي براءته اختلاف.

قال: ولا يجزيه أن يبرئ نفسه بالنِّيّة.

مسألة:

ومن مات وعليه ديـن ولم يترك مالًا، وله ابن غَنِـيّ، فعلى ابنه قضاء دَين والده، وعليه أن يحجّ عنه ويصوم عنه[1]، إلّا أن يجهده ذلك.

وأمّا الوالد فليس عليه ذلك للولد.

---

(١) زيادة من ب.

باب [٢٩]
في إبراء الوالد نفسه وغيره من دين ولده

عن أبي عبد الله: ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه من حقّ الولد، ويضعف أن يقول: قد نزعت الحقّ الذي عليّ له. ولكن يشهد أني قد أبرأت نفسي من الحقّ الذي لولدي عليّ، أو الصداق الذي لزوجتي أم الولد. ويضعف أن يبرئ نفسه في مرضه ولا يبرئ.

مسألة[١]:

قال غيره[٢]: وقول أبي زياد: إنّه إذا أبرأ نفسه في مرضه برئ.

وقولٌ: لا يبرأ.



مسألة:

ومن أبرأ نفسه من صداق أم ولده وولده مريض؛ فعن سليمان بن عثمان أنّه يبرئ، وعن هاشم بن غيلان أنّه لا يبرأ.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) «قال: غيره» ناقصة من ب.



مسألة:

وجائز للأب إبراء نفسه من مال ولده قبل أن يطلبه إليه، أو بعد ما طلب.

وقال الربيع: إذا طلب.



مسألة:

وإذا أبرأ نفسه من حقّ ولده، فلما حضره الموت رده عليه؛ فعن هاشم أنّه يعود على الولد ولو ردّه عند الموت.



مسألة:

فإن لزم الوالد أرش لولده؛ هل يجوز له أن يبرئ نفسه؟

قال: لا يجوز له أن يبرئ نفسه معنا، ولا نعلم في ذلك اختلافًا، وقيل أيضًا: إنّه لا يجوز له أن يبرئ نفسه[١] من أرش لولده، وقد انتقل إلى ولده من ميراث عن غيره، وذلك مثل أن الأرش كان على أخيه أعني[٢] الصبي، فمات أخوه من قبل أن يصير إليه، فورثه والده فلا يبرئ نفسه من هذا الأرش.

وقولٌ: له أن يبرئ نفسه، لأنّه ذلك يتحول في المال لا عليه هو.



مسألة:

ومن كان لامرأته عليه صداق فهلكت، وله منها ولد، وله مال، فقال: اشهدوا أني قد أبرأت نفسي من صداقها. ثم تزوج امرأة أخرى فأصاب منها أولادًا، ثم مات، فقال ابن الهالكة: صداق أمي أبدًا؟

---

(١) «معنا، ولا نعلم في ذلك اختلافًا، وقيل أيضًا: إنّه لا يجوز له أن يبرئ نفسه» ناقصة من أ.

(٢) زيادة من ب.

فإنّه لا يعطى شيئًا، ويعطى هؤلاء صداق أمهم، فإن قال عند موته: قد رددت على ابني فلان صداق أمه؛ فهو له.

مسألة:

وعن أبي مالك: فيمن لزمه حقّ لصبي من قِبَل أَرْش ضرب، فسأل والده البراءة؛ ففيه اختلاف:

قولٌ: ليس له أن يحل من ذلك، ولا يأخذ الأرش إلى بلوغ الصبي.

وقولٌ: له أن يأخذ الأرش ولا يحل منه.

وقولٌ: له أن يأخذ الأرش وله أن يحل منه.

وقيل من أخذ به لم أره هالكًا.

مسألة:

وقال عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر: أخبرني فلان أن جدي أبا المؤثر؛ لزمه لي حقّ من أرش أو غيره، قال: فأخذ أبو المؤثر يزن الدراهم ويسلّمها إلى والدي، فإذا قبضها والدي من حقّي سلمها إلى والده، ورجع فسلمها والده إليه من حقّ، فلم يزالا كذلك حتّى استفرغا الذي أراد أن يتخلص منه، ولم يحفظ أنّه أبرأه منها.

مسألة:

قال أبو عبد الله: لو باع رجل من مال ولده شيئًا ثم مات، لم أحكم له به في مال والده، فإن ادّان من ولده دينًا[1]، فمات قبل أن يبرئ نفسه من دين ولده، حكمت به له في مال والده.

---

(١) ناقصة من ب.



فيمن استعمل صبيًّا بغير رأي والده، هل يسعه أن يبرئه والده مما لزمه للولد من التبعة؟

فقول: يجوز أن يبرئه من حقّ ولده، وقول: لا يجوز.



ويوجد عن أبي عبد الله محمّد بن محبوب: أن رجلًا كان يطلب إلى والده حقًّا، وأحضر عليه البينة، وعُدّلت، وصح الحقّ عليه، وطلب الولد الحكم على والده، فقال الوالد: إني قد أبرأت نفسي من هذا الحقّ، فطلب الولد أن يوصله إلى حقه.

فقال أبو عبد الله: قد أبرأ نفسه من هذا الحقّ، وقال الولد: أيّ حكم هذا؟ قال أبو عبد الله: حكم من قال: «أنت ومالك لأبيك». والله أعلم.



باب [٣٠]
في الصبي وأحكامه

تقول: صَبِيٌّ وصِبْيَانٌ، وصِبْوَةٌ جماعة الصِّبْيَان[١]، والصِّبْيَةُ جمع صِبْيَان[٢]، لغة.

قال الشاعر:

والله لولا صبية صغار   كأنما وجوههم أقمار

والمصدر الصبا، وتقول: رأيته في صباه؛ أي في صغره صبي يصبي صبا، وامرأة مصبية كثيرة الصبيان.

مسألة:

روي عن عمر أنه قال: «الصلاة على من عقل، والصوم على من أطاق والحدود على من بلغ».

قال الفضل بن الحواري: يؤمرون بذلك قبل أن يبلغوا، ولا يجب عليهم فرض إلّا بعد البلوغ.

---

(١) في أ «وصبوة جمع صبيان وجماعة الصبيان».
(٢) «جمع صبيان» ناقصة من أ.



مسألة:

قال الشيخ أبو الحسن: والصبي يؤمر بالصلاة ويعلّمها، ويضرب على تركها إذا بلغ عشر سنين، ويعلّم الوضوء وغسل النجاسات، ويحذَّر المحارم وانتهاك أخذ أموال النّاس، وأكل الحرام؛ من الميتة والدم والأنجاس، لينشؤوا على ذلك. وبالله التوفيق.

مسألة:

قال موسى بن عليّ: إن الصّبيّ تكتب حسناته، ولا تكتب سيّئاته.

قال الشيخ أبو محمد: أجمع المسلمون على تأديب الصبيان على الطاعات، والضرب[١] لهم على ترك الصلوات، والأمر لهم بالصيام على شدته، والمراعاة لهم لطهارة ثيابهم، والحث لهم على فعل الخير، فلو كان هذا غير نافع كان الأدب عليه عبثًا[٢]، فقد صح بما بينا أن حسناتهم تكتب لهم.

فإن قيل: فقولوا: إن السّيئات تكتب عليهم كالحسنات، قيل له: إنّ الحسنات تكتب لهم كما بيّنّا، وسقط الأخذ باكتساب السيئات بدليل آخر، وهو قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن الطفل حتّى يبلغ**»[٣].

---

(١) غير واضحة في أ.

(٢) في أ و ب «عيبًا».

(٣) أخرجه الحاكم وأصحاب الصحاح والسنن بألفاظ متقاربة، عن علي وعائشة وغيرهما.
ولفظه عند ابن حبان: عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق**».
صحيح ابن حبان ـ كتاب الإيمان، باب التكليف ـ ذكر الإخبار عن العلة التي من أجلها إذا عدمت رفعت الأقلام، حديث: ١٤٢.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ـ حديث: ٢٠٣٧.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث: ١٣٨١.

فلمـــا كان القلم عنه مرفوعًا، وجـــب أن لا يطالب بفعل ســـيئاته[١]، وصار مخصوصًا بالخير، وبقي الأمر بفعل الطاعة على عمومه.



ومن[٢] طلب إلى قوم حاجـــة فبرز بها صبي، فإذا اطمأن قلبه أنّه مرســـول بذلك؛ ممن يجوز له استعماله جاز ذلك.



فإن اشترى الصّبيّ شيئًا من التّاجر؛ فإذا كان من مصالحه جاز ذلك.

ويعجبني أن يضعه في الأرض، ولا يستعمله بشيء حتّى يحمله الصّبيّ من رأي نفسه.

---

(١) في ب «شيء به».
(٢) ناقصة من أ.

باب [٣١]
في جنايات الصّبيّ في الأموال والفروج

والصّبيّ يلزمه الخروج مما أكل من أموال النّاس، فإن لم يفعل ومات على ذلك رُجِي له السلامة، ولا تترك ولايته إن كانت له ولاية.

وقد رخص بعض الفقهاء في ذلك لأن القلم مرفوع عنه،

قال هاشم: إذا تناول الصّبيّ شيئًا من أموال النّاس ثم بلغ فذكر ذلك، فأرجو أن لا يكون[١] عليه شيء، غير أني قد عناني ذلك فأعطيت.

قال سعيد بن محرز: في الصّبيّ إذا ترك الصلاة وأكل أموال النّاس ثم بلغ، إنّه لا بدل عليه في الصلاة، وأمّا ما أكل فيردُّه.

وقال بعض الفقهاء: ما جنى بفيه أو بفرجه فهو في ماله. وهو أكثر قول الفقهاء[٢] فيما أحسب.

وعن موسى بن عليّ أنّه على العاقلة، وقيل غير ذلك.



وما ضمنه في صباه، فما علم به بعد البلوغ تخلص منه، وما لم يعلم[٣] به فلا شيء عليه.

---

(١) في أ «أن يكون».
(٢) في ب «وهو قول أكثر الفقهاء».
(٣) ناقصة من ب.

وإذا سرق الصّبيّ:

فقولٌ: لا شيء عليه في حال صباه، ولا إذا بلغ.

وقولٌ: إذا بلغ تخلص مما ذكر أنّه سرق أو أتلف من أموال النّاس، وإلّا ضمن ما أكل ولبس ونكح في حال صباه وبلوغه.

قال أبو عبد الله: جاء الأثر أن ما أخذه فأكله أو لبسه فهو عليه في ماله، ويؤمر بأدائه، إذا بلغ وذكر، وأخذه فأفسده وأتلفه من غير أن يأكله ولا يلبسه، فلا شيء عليه فيه ولا على عاقلته.

وما نكح إكراهًا فهو أيضًا عليه في ماله.

مسألة:

ومن أثر: أنّه إذا كان يرمي نخيل النّاس ويأكل ويطعم، فما عرف أربابه تخلص إليهم منه بغرم أو حلّ، وما لا يعرف أربابه، فقد رخص الفقهاء فيه أن لا يغرم.

مسألة:

وإذا رمى صبي دابة قوم فخاف ربُّها موتَها، فذبحها فلا يلزم الصّبيّ شيء؛ على قول من يقول: ليس على الصّبيّ إلّا ما أكل بفيه، أو وَطِئَ بفرجه قهرًا.

وقال بعض: ذلك على عاقلته.

وقال بعض: هو في ماله.

مسألة:

والصبي إذا كان يلعب بالقمار حتّى صار في يده عين واصل، ثم بلغ؛ فليتصدق بذلك المال، إذا لم يعرف ممن أخذه منهم ولم يقدر عليهم. والله أعلم.



وإذا غمزت امرأة صبيًّا فعض إصبعها، فعليه لها الأرش، فإن ماتت كان ذلك لورثتها على العاقلة، وعليه هو مثل ما على والده.

وإن كان هو قد استحل الجميع فقد برئ.

مسألة:

واختلفوا في جناية الصّبيّ والغلام قبل أن يحتلم، والجارية قبل أن تحيض، ولم تجر عليهما الأحكام، إذا اغتصب أحدهما شيئًا فاستهلكه،

فقولٌ: لا ضمان عليه اليوم ولا بعده، بالسُّنَّة أن القلم عنه قد رفع.

وقولٌ: هو في ماله يؤخذ منه، وإن لم يكن له مال فهو عليه حتّى يؤديه يومًا ما إذا بلغ، وإنّما وضع عنه الحدود والمأثم والوعيد في معاده(١).

وقولٌ(٢): ما جنى بفرجه أو أكل في بطنه أو لبس على جنبه، فهو في ماله دون غيره، وذلك في الجنايات، لا يلزمه إلّا في الديات على العاقلة، والعاقلة تؤديه، وفي ماله مثل ذلك كأحدهم.



واختلفوا فيما تعقل العاقلة من جناية الصّبيّ؛

فقولٌ: كلها خطأ على العاقلة(٣)،

وقولٌ: لا تعقل إلّا ما كان يبلغ خمسًا من الإبل.

---

(١) في ب «معاد».

(٢) في أ «وفقول».

(٣) «والعاقلة تؤديه، وفي ماله مثل ذلك كأحدهم. **مسألة**: واختلفوا فيما تعقل العاقلة من جناية الصّبيّ؛ فقول: كلها خطأ على العاقلة» ناقصة من ب.



مسألة:

وإن قتل الصّبيّ شيئًا من الحيوان أو العروض،

ففيه قولٌ: إن العاقلة لا تعقل[(١)] الأموال.

وقولٌ: إنها لا تعقل عبدًا. والله أعلم.

مسألة:

زيادة: وفي المختصر؛ أنّ العاقلة لا تعقل عبدًا ولا عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا.



مسألة:

من المختصر؛ وقد قال بعض فقهاء المســلمين: إن العاقلــة إنما تعقل في الخطأ ما يبلغ أَرشه أكثر من أرش الموَضِّحَة تامَّةً من الرجل، وذلك نصف عشر الدية التامة.

وأما ما كان دون ذلك فهو خاصة على الجاني في ماله[(٢)].

---

(١) «لا تعقل» ناقصة من أ.

(٢) «**مسألة**: من المختصر؛ وقد قال بعض فقهاء المســلمين.... وأما ما كان دون ذلك فهو خاصة على الجاني في ماله» ناقصة من ب.

باب [٣٢]

في اللّقيط وحفظه وتضييعه وضمانه[١] وغير ذلك

يقال: طفل ملقوط ولقيط، ومنبوذ ونبيذ.

ويقال للمنبوذ: اللقيط.

ويقال له: الحميل يحمله قوم فيربونه.

والصبي المنبوذ المتروك؛ وهو ولد الحركة والمدعدع وابن الليل، وهو ولد الخبثة[٢]، وهو النغل، وابن المساعدة، والمساعاة[٣] وولد الزنا.

ويقال: اللقيط الذي ليس لرشده وعل.

ويقال: هذا لِطِيبةٍ ولِرِشدةٍ إذا كان من نكاح. وهذا الغلام لرِيبةٍ ولخبثةٍ[٤] إذا كان من سفاح.



مسألة:

ابن عباس قال[٥]: على المولود من الزنا؛ اصنعوا به كما تصنعون[٦] بموتاكم، ويقال: هو خير الثلاثة.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «الخشبة».
(٣) في ب «المساعدة».
(٤) في ب «لخيبه».
(٥) في أ مكررة.
(٦) في أ «تصنعوا».

قال قتادة: كان فينا ابن زانية، وكان فينا حميدًا، وقتل شهيدًا.



واللقيط حرٌّ، وولاؤه للمسلمين، وعليهم[1] عقله.

وقال المسلمون: الصلاة خلفه جائزة، وشهادته جائزة، إذا كان عدلًا، ولا يضرّه ما فعل أبواه.

مسألة:

قال بعض قومنا فيما وجدت عنه وأظنه داود: إذا وجد المنبوذ في دار الإسلام كان حكمه حكم المسلمين باتفاق الأمّة. فإن ادّعاه ذمي وأقام ذلك بيّنة من المسلمين؛ كان حكمه حكم أبويه.

ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك.

والمنبوذ حكمه الحرية ولا تنازع في ذلك.

وكذلك قال أصحابنا رحمهم الله، لأنّ أصل بني آدم الحرية بإجماع والرق طار عليهم وحادث.

مسألة:

قال أبو محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللقيط لا يعرف له أم، وإذا عرفت له أم دفع إليها، وهو يعقل عمن رباه.

قال[2] أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللقيط لا يعقل عمن رباه.

(١) في أ «عقلهم».
(٢) في أ «وقال».



وإذا طرحت امرأة ولدها في مســجد أو منزل قوم، وكفله أحدهم ثم مات، وأرادت التوبة فليس عليهــا إلّا التوبة، وإن مات قبل أن يكفله أحد؛ إذا طرحته فعليها الدّيّة، وديته لإخوته لأمه وليس لأبيه شيء إذا كان ولده ريبة.

ولا شــيء لأمه من ديته أيضًا، ولا لإخوته لأبيه، وإنّما الدّيّة لإخوته لأمه، وكذلك ميراثه لإخوته أو لعصبة أمه. والله أعلم.

مسألة:

وإذ زنت امرأة فحملت وولدت[1] وطرحــت ولدها، ثم لم تعرف ما حاله، فإنّه يلزمها ويلزم من أعانها على ذلك الإثم العظيم.

وأمّا الضمان فحتى تطرحه في موضع تلف ويتلف، وعليها الاجتهاد في طلبــه، فإن وجدته ووجدت معــه آخر ولم تعرف أيهما ولدهــا، فينبغي أن تقبضهما جميعًا وتقوم بهما، وتســأل المســلمين عمّا يجــب عليها فيهما، وكيف يكــون أمرهمــا، وإن تركتهما في موضــع التلف، قــال: فعندي أنّ الضمان يلزمها.

مسألة:

ومن دخل مســجدًا فوجد صبيًّا فيه فتركه فيه حتّى مات، فإن كان في نظر من يقوم به فمات قبل أن يجــد فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن وجد من يقوم به وتركه عمدًا حتّى هلك، فأخاف أن يلزمه الضمان، كان الواجد في المســجد إمامًا له، أو غير إمام. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من أ.



مسألة:

فيمن خرج يقتات لعياله فوجد صبيًّا في فلاة، أيحمل طعامه أو الصّبيّ؟

قال: إذا لم يقدر عليهما جميعًا فالقيام بعولته ألزم، وإذا كان يقدر على حفظ هذا الصّبيّ والقيام بعولته جميعًا، وكان في موضع هلاك يخاف عليه، كان عليه القيام بذلك كله. والله أعلم.

باب [٣٣]
في نفقة اللقيط ومن أولى به

وإذا وجد المنبوذ في دار الإسلام كان على المسلمين أخذه والقيام به[١]، وهو فرض يلزمهم على الكفاية؛ إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإنّما يلزم العالِمَ به دون من لم يعلم، وواجب على من أخذه أن يعرف حاله.

[٢] فإن كان الواجد له لا سبيل له إلى الإنفاق عليه والقيام بأمره؛ أنهى[٣] ذلك إلى الإمام لينفق عليه من بيت مال المسلمين، كما يرجع ميراثه إلى بيت المال. والله أعلم.

مسألة:

ومال اللّقيط لمن يكفله، ومن كفله ثم أراد ردّه فليس له ذلك.

ومن التقطه فأشهد إنّي أنفق عليه، فما أنفقت عليه فهو عليه إذا بلغ، فذلك له عليه.

وإن[٤] أنفق عليه لوجه الله تعالى والحسنة فلا شيء له عليه.

وإن أنفق عليه وأشهد على نفسه؛ استسعاه بذلك إذا بلغ.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ زيادة «مسألة».
(٣) في أ «أبلغ».
(٤) في ب «ومن».

مسألة:

قال الربيع: أيما رجل التقط لقيطًا، وأشهد أنّه إن أدرك فإني أستخدمه بقدر ما أنفق عليه، فله ذلك وإن حمله حسنة، وأنفق عليه؛ فلا سبيل له عليه.

مسألة:

وإن وجد اللقيطَ مسلمٌ وذميٌّ حُكِم بتسليمه إلى المسلم، لأن الدار في الحكم دار الإسلام، كذلك عن بعض قومنا، وذكر فيه إجماع الأمة.

مسألة:

وإن وجده رجلان فتشاجرا فيه، لم يخرج من يدهما إذا قاما بما يجب من أمره، ولا يحكم لأحدهما دون الآخر.

قال بعضهم: إلّا أن يكون أحدهما قادرًا على القيام به والآخر عاجزًا، فالاحتياط بتسليمه إلى القادر على من يكفله والقيام به، وذلك إذا لم يوجد معه شيء.

فإن استويا في الحكم والقدرة أو العجز[١] وكانا قادِرَيْن على القيام به[٢] كان في أيديهما، فإن كان دار كلّ واحد منهما بعيدة فإنّه يحكم بينهما بالقرعة، فمن خرجت له كان معه في داره، على ما كان بعض أصحابنا يقول بالقرعة بين المتشاجرين المختلفين في الحقوق.

ويصله الآخر بنفقته وتفقده، فإن بلغ فادعى أحدهما رقّه، لم يقبل منه إلّا بالبينة العادلة.

(١) في أ «والعجز».
(٢) ناقصة من ب.

باب [٣٤]

في مال اللّقيط وما يثبت له

وإذا وجد عند المنبوذ مال؛ يجب أن يحكم له به، عرّفه المتولي(١) لأخذه، وأشهد بذلك لأجل الحدث، لأن لا يذهب ماله.

وإنّما يحكم له بالمال إذا وجد على ثوبه أو على فراشه الذي هو عليه، وينفق منه بالمعروف(٢)، وإن وجد على قرب الموضع الذي هو فيه، مما لا يكون على فراشه أو تحت رأسه، ولا مما يقرب من ذلك مالًا(٣) لم يحكم له به، لأنّه يجري مجرى اللقطة، ويقع فيه الشبهة.

مسألة:

ولا تنازع بين أهل العلم أن المنبوذ يحكم له بما يوجد مصرورًا في ثوبه من مال، أو في فراشه أو دابة هو عليها، وبالله التوفيق.

---

(١) في أ زيادة «في».

(٢) في ب «بمعروف».

(٣) في أ «ما».



مسألة:

فإن أقر للمنبوذ رجل ينسب أنّه ولده، وعند المنبوذ مال فطلب المُقِرّ به أخذ المال، لم يدفع إليه في حياة ولا ممات.

فإن قيل: لِمَ أثبتم عليه حكم الأبوّة، ولم تحكموا له إن مات بماله؟ قيل له: إن إقراره بأنه ولد له إقرار منه على نفسه، فإقراره على نفسه يلزمه.

باب [٣٥]
في الإقرار باللّقيط وفي ميراثه

ومن أقرّ له رجل بنســب أنّه ولده، أو ولد أخيه، أو ما جرى هذا المجرى، قُبِلَ ذلك منه؛ لأنّه أقر للمنبوذ بحق على نفسه.

وكذلك قال أصحابنا، ويقع لي أنّه بإجماع منهم.



فإن أقر بالمنبوذ عبدٌ لم يقبل منه إلّا أن يُصدِّقه على ذلك سيده.

ولا يجوز إقراره على نفسه، ولا فيما في يده من مال؛ لأنّه إقرار على سيده. والله أعلم.

مسألة:

وإذا ادعاه رجل ولم يكن له منازع فيه؛ فقوله مقبول في نفسه بإجماع.

وقال الشافعي: إذا ادعى مسلمٌ وذميٌّ نســبَ لقيط، فهما فيه سواء، وكذلك الحر والعبد.

قال أبو حنيفة: المسلم أولى من الكافر، والحرُّ من العبد.

مسألة:

وإذا ادّعاه رجلان؛ فأقام أحدهما البينة أنّه ابنه، وأقام الآخر البينة أنها ابنته، وإذا هو خنثى؟

فقول أبي المؤثر: إن بال من الذكر فهو رجل يحكم للذي قال: هو ابني، وإن بال من الفرج فهو جارية، يحكم به لصاحب الجارية، وإن كان مشكلًا أرى القافة.

مسألة:

وإذا بلغ اللّقيط فأقر بعد بلوغه بأنه عبد لزيد، لم يقبل إقراره على نفسه، لأنّ الواجد له لا يعرف صورة أمره، فكيف يعرف هو أمر نفسه. والله أعلم.



مسألة:

أبو محمد: اختلف في ميراث اللقيط؛

قال كثير من أصحابنا: إنّه لمن ربّاه، وأنفق عليه.

وقال كثير منهم: إنّه للقُوَّام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه، ولا ميراث لهم.

فهذا قول فيه نظر. والله أعلم.

قال أبو الحواري: قال بعضٌ: ميراثه لمن يعوله،

وقال بعضٌ: هو لبيت المال.

وقال بعض: للفقراء.

قال أبو الحسن: أعدل ذلك عندنا إذا لم يعلم له رحم، أن يكون ميراثه للفقراء إذا لم يكن من أهل الأجناس(١).

(١) هذا الباب كله «باب الإقرار باللقيط وفي ميراثه» غير موجود في النسخة ب، كتب العنوان فقط وشرع في الباب الموالي.

باب [٣٦]

في اليتيم وبره والقيام به وأدبه[١]

اليتيم: المنفرد من أبيه.

واليُتْم في كلام العرب: الانفراد[٢].

قال الرّازي: اليتيم المنقطع عن أبيه وأمه المفارق لهما.

ويتمت المرأة عن زوجها إذا مات عنها وانقطعت عنه.

قال الشاعر:

أفاطم إنّي هَالِكٌ فتَثَبَّتِي ... ولا تجزعي، كلُّ النّساءِ تُيَتَّمُ

ومنه: دُرّة يتيمة[٣] لأنها لا شبه لها ولا قرين فكأنها منقطعة، حتّى قالوا: بيت يتيم إذا انقطع عن البيوت، أو لم يكن له في الشِّعْر ثان.

وقالوا[٤]: يتيم أبي طالب يَعنُون النّبيّ ﷺ، وهو بالغ.

ويروى عنه ﷺ أنّه قال: «**لا يُتْمَ بعد بلوغ**»[٥].

---

(١) «**باب [٣٦] في اليتيم وبره والقيام به وأدبه**» ناقصة من ب.

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: يتم، ج ١٢، ص ٦٤٥.

(٣) في أ و ب «اليتيم».

(٤) في أ «وقال».

(٥) ورد الحديث بلفظ: «**لا يتم بعد احتلام**» وبلفظ: «**لا يتم بعد حلُم**».
سنن أبي داود ـ كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم ـ حديث: ٢٥٠٤.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الحجر، باب البلوغ بالاحتلام ـ حديث: ١٠٥٧٦. =

ويقال للذي ماتت أمه: المنقطع والأسير، وهو نقيض اليتيم، ورجل منقطع؛ إذا لم يكن له أبوان.

واليتيم من الدواب عند العرب الذي لا أمّ له، صغيرًا كان أو كبيرًا.



عن النّبيّ ﷺ: «**من وضع كفه على رأس يتيم رحمة له؛ كتب الله ما أخذت كفّه من شعره حسنة، ومحا عنه سيّئة**»(١).

وقيل: شكا رجل إليه ﷺ قساوة قلبه، فقال ﷺ: «**أدن منك اليتيم، وامسح برأسه، فيذهب عنك**»(٢).

وعنه عليه السلام: «**اتّقوا الله في الضّعيفين: المرأة واليتيم**»(٣).

= المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه الحارث، حريث بن زيد بن ثعلبة الأنصاري ـ حنظلة بن حذيم بن جمعة المالكي، حديث: ٣٤١٩.

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وورد في العطف على اليتيم أحاديث عدة، منها:
ما أخرجه أحمد عن أبي أمامة، أن رسول الله ﷺ قال: «**من مسح رأس يتيم لم يمسحه إلا لله كان له بكل شعرة مرت عليها يده حسنات، ومن أحسن إلى يتيمة أو يتيم عنده كنت أنا وهو في الجنة كهاتين**، وقرن بين أصبعيه السبابة والوسطى».
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي الصدي بن عجلان بن عمرو ويقال: ابن وهب الباهلي ـ حديث: ٢١٦٠١.

(٢) لم أجده حديثًا، بل حكمة لأبي الدرداء نفح بها سلمان الفارسي.
أخرجه البيهقي في شعب الإيمان.
ولفظه: «عن محمد بن واسع، قال: كتب أبو الدرداء إلى سلمان: أما بعد، يا أخي اغتنم صحتك وفراغك من قبل أن ينزل بك من البلاء ما لا يستطيع أحد من الناس رده، يا أخي اغتنم دعوة المؤمن المبتلى، ويا أخي ليكن المسجد بيتك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**المسجد بيت كل تقي**». وقد ضمن الله لمن كانت المساجد بيوتهم بالروح والراحة والجواز على الصراط إلى رضوان الرب. ويا أخي أدن اليتيم منك، وامسح برأسه، والطف به، وأطعمه من طعامك، فإن ذلك يلين قلبك، وتدرك حاجتك».
شعب الإيمان للبيهقي ـ التاسع والثلاثون من شعب الإيمان، فصل فيما يقول العاطس في جواب التشميت ـ فصل فيما بلغنا عن الصحابة رضي الله عنهم في معنى ما تقدم عن رسول الله ﷺ، حديث: ١٠٢٢٥.

(٣) أخرجه الطبري وعبدالرزاق في تفسير آية ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]. =

وعن مجاهد قال: من تولى يتيمًا أو أرملة فاتّقى الله وأحسن، فهو كالمجاهد في سبيل الله، القائم ليله الصائم نهاره لا يفطر.

ويقال: هذا[(١)] اليتيم آباؤه أي يغذوه كما يغذو الوالد ولده.



ويقال: رُبِّيَ فلان في حجر فلان، وحجر بالفتح والكسر، والفتح أجود.

مسألة:

والقيام بأمر اليتيم وماله فريضة، لو اجتمع النّاس على تركها لم يسعهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾ [النساء: ١٢٧].

فالقيام بالقسط للأيتام واجب لازم لمن لزمه ذلك، بولاية أو وصاية أو وكالة، وإن عدم ذلك أقيم له وكيل ثقة يقوم بأمره.

مسألة:

واليتيم إذا لم يكن له وصي ولا والدة، جعله الحاكم حيث يأمن عليه وعلى ماله ولو بأجر.

فإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال الله.

= «عن الحسن، في قوله: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] قال: «السفهاء: ابنك السفيه وامرأتك السفيهة، وقد ذكر أن رسول الله ﷺ، قال: «**اتقوا الله في الضعيفين: اليتيم، والمرأة**».

البيان في تفسير القرآن للطبري ـ سورة النساء، القول في تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي...﴾ [النساء: ٥] التي ـ حديث: ٧٧٨٦.

تفسير عبد الرزاق ـ سورة النساء، حديث: ٥٠١.

(١) كذا في «أ» و«ب» ولعل صوابها: «إذا».



باب [٣٧]
في أدب اليتيم

واليتيم لا يضرب على الصلاة، وللرجل أن يضرب ولده عليها، وأمّا ضرب الأم لولدها على الصلاة فالله[١] أعلم.

وقد روي أن رجلًا سأل النّبيّ ﷺ: مما أضرب منه يتيمي؟ قال: «**مما كنت منه ضاربًا ولدك**»[٢].

مسألة:

في الصّبيّ إذا خيف من بروزه عليه أو على[٣] ماله، فصدّه رجل بالإساءة والضرب والقيد؛ محتسبًا؛ أن ذلك جائز له، إذا كان من مصالح اليتيم، ولو أنّه ربطه وأراد بذلك صلاحه، لم يكن على الرابط شيء، ولو أثّر الحبل في اليتيم من تجذبه لم يضمن الرابط له شيئًا.

---

(١) في أ «والله».

(٢) أخرجه البيهقي عن الحسن العرني.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك ـ باب الولي يأكل من مال اليتيم مكان قيامه عليه بالمعروف، حديث: ١٠٢٩١

(٣) في أ «وعلى».

باب [٣٨]

في الفريضة لليتيم لنفقته ومؤونته

وللحاكم والوصي والوكيل أن يجروا على اليتيم من ماله، لكسوته ونفقته ما يحتاج إليه ويكفيه؛ على قدر سعة ماله.

مسألة:

وإذا صحّ مع الحاكم معرفة اليتيم وموت والده، وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة، فإن كان غلامًا، وقف بين يديه ونظر هو ومن حضر من العدول، قدر ما يستحق لنفقته، ففرضه له، وإن كانت جارية لا تقف بين يدي الحاكم، شهد على قياسها عنده شاهد[١] عدل، وفرض لها، وكتب في ذلك لها كتابًا، وأشهد عليه عدولًا. يكتب: بسم الله الرّحمن الرحيم، هذا الكتاب كتبه الإمام فلان بن فلان، أو القاضي فلان.

وإن كان واليًا للإمام كتب: أشهد الوالي فلان والي الإمام فلان، على قرية كذا، أنّه قد صح معي معرفة فلان اليتيم، وموت والده، بشاهدي عدل، وطلبت والدته فلانة أن تأخذه وتعوله بفريضة يفرضها له الإمام في ماله، وإني قد فرضت برأيي ومن حضرني من الصالحين، لفلان اليتيم في كلّ شهر كذا[٢] حبًّا، وكذا

(١) في أ و ب «شاهدا».

(٢) مكررة في أ.

تمرًا، وكذلك فضّة، لأدمه ودهنه[١]، وله الكسـوة إذا احتاج إليها برأي العدول، وأثبت[٢] فلانًا هذا اليتيم بما فرضت له عند والدته، وجعلت لها أن تجري هذه الفريضة على ولدها، هذا من عندها[٣]، وهي لها دين في ماله؛ إلى أن يقبضها[٤] أو يحتاج إلى زيادة، أو يحدث الله له أمرًا.

وأوّل هذه الفريضة يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وصلى الله على رسوله محمّد النّبيّ وآله وسلّم.

وإن كتب الحاكم: إني قد فرضت كذا، ولم يكتب صح معه، ثبت ذلك أيضًا، ولم يتوهم عليه.

مسألة:

وإذا أريد أن يفرض لليتيم فريضة، فيقال: قد فرضنا لفلان اليتيم كذا، وجعلناه مع أمه أو غيرها ممن يكفله، وأمرناها أن تجري هذه الفريضة عليه، إذا جاء النحر عند الناس يشترى له شاة، تذبح له، ويطعم منها ويأكل فؤادها وسوادها وجميع لحمها، ويكون ثمنها من فريضته التي له في ماله.

وكذلك اللقيط يطنى له من فريضته نخلة يأكل من رطبها مثل الناس.



وإذا نظر إلى الغلة فإذا هي أقل من الفريضة، فسلمت إلى القائم بهم بعد أن يتقدم بذلك، كأنه يداينهم أولا ثم يعطي الغلة بدينه فذلك جائز.

---

(١) هكذا في النسختين والله أعلم بمعناه.

(٢) في ب «أو ثبت».

(٣) «وجعلت لها أن تجري هذه الفريضة على ولدها، هذا من عندها» ناقصة من ب.

(٤) في أ «تقبضها».



وإذا أنفق عليه الذي تكفّل به شهرًا أو أقل أو أكثر، جائز للوكيل ولمن في يده مال اليتيـم، أن يعطي ولمن أنفق عليه فيما بينه وبين الله، أخذ ذلك من ماله.

وأما[1] في الحكم حتى يشهد عليه أنه قد قبض عليه[2] من هذا المتوكل أو من هـذا الذي في يده مال اليتيم؛ كـذا مِن قِبَل[3] نفقتـه وفريضته التي أخذها اليتيم بها وأجراها عليه من عنده. فيقول: إنه قبض ذلك من عنده في مال اليتيم، ثم يبرئ مع الله تعالى ومع الحاكم إن طالبه أحد، ولا يجوز إلا هذا.

وكذلك الذي أنفق بنفسه، لا يثبت له مع الحاكم إذا طولب، وله أن يحلف إن استتر له أن ما عليه ولا معه لليتيم حق ليتيم، وهو سالم إن شاء الله.



وأجاز الفقهاء للوصـي إن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها، وفيها سـعة من طلب القوت لعياله، رفع ذلك إلى الحاكم ليفرض له ما يفرض لمثله، على قدر عملهم وضيعتهم، وليس لعياله.

مسألة:

في الوالدة إذا كان يشـغلها تربية ولدها ورضاعه عن معيشتها، وهي فقيرة لا مال لها، هل لها فريضة؟

فإذا صح له مال فرض لها فيه.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) زيادة من أ.
(٣) ناقصة من ب.

ومن احتاج إلى الحاكم فله أن يحكم لنفسه عند عدم الحاكم، أو من يقوم مقامه مثل ما يحكم أن لو كان حاكمًا.

وقيل: دخل[١] أبو سعيد على امرأة مات زوجها وترك عندها أولادًا، فقال لها: تدّان وتنفق عليهم شهرًا، فإذا كمل الشهر نظرت سعر السوق، وعند[٢] تمامه، وأخذت من مالهم بقدر ما أنفقت عليهم، كل واحد منهم بقدر ما يكفيه.

وقال: إن أصحاب اليتامى يستحب عليهم أن ينفقوا عليهم من مالهم، ولا يأخذونهم بالفريضة، لأن الفريضة تحتاج أموالهم، وأما الأحكام[٣] فيعرونهم مع القائمين بهم بالفريضة.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في ب «وعندها».
(٣) في أ «وما الحكام».

باب [٣٩]
فيما يجوز أن يعمل لليتيم من ماله ويتّخذ له

واليتيم يكسى الكسوة الحسنة، ويعطى عنه أجرة المعلم، ويضحى له في النحر، ويخدم وتتخذ له المنيحة للبنها، وكل ذلك من ماله إذا كان واسعًا.

مسألة:

وإن كان في غلة[١] ماله سعة للخادم والأضحية وثياب العيد، أعطي ذلك بالقصد، وإن لم يكن في ماله سعة فليس له إلّا[٢] نفقته وأدمه وكسوته، ولكن يعطى عنهم المعلم الأجرة على تعليم القرآن، إن كانوا من أهل التعليم ويكفران بتركه.

وتُعلّم الجارية أيضًا إذا وجد امرأة تعلمها أمر دينها، وتعطى الأجرة من مالها، وعليه تعليم الجارية مثل تعليم الغلام، فإن لم يجد من يعلمها لم يكن عليه أن يعلمها هو بنفسه.

مسألة:

ولا بأس أن تحلّى اليتيمة من غير إسراف، وجائز أن تحلّى اليتيمة باللّؤلؤ والذهب والفضة إن كان في مالها سعة في ذلك لذلك. والله أعلم.

---

(١) في أ «غالة».
(٢) في أ «لا».



وفي غريب الحديث أنّ النّبيّ ﷺ كان يحلّي بنات فلان وكنّ في حجره رعاثًا من ذهب(١).

وهو القرط، وكل ما علق في الأذن والعقد، واحده رعثة(٢)، وهو ضرب من الخرز والحليّ.

قال: وما حليت إلّا الرعاث المعقد.

وعن زينب بنت نبيط عن أمها قالت: كنت أنا وأختاي في حجر رسول الله ﷺ وكان يحلّينا رعاثًا من ذهب ولؤلؤ(٣) (٤).



عن ثياب اليتيم هل تصبغ له بالشُّورَان وبالزّعْفَرَان؟

فإذا كان ذلك مما يسره ولا يضره وكان في ماله سعة لذلك، كان ذلك من مصالحه إن شاء الله.

وهل يشتري له النعل والدهن والطيب، ويتعاهد باللحم في كلّ شهر مرة، أو أكثر أو أقل؟

---

(١) أخرجه البيهقي والحاكم عن زينب بنت نبيط.
ولفظه: «عن محمد بن عمارة، عن زينب بنت نبيط أن رسول الله ﷺ حلَّى أمها وخالتها، وكان أبوهما أبو أمامة أسعد بن زرارة أوصى بهما إلى رسول الله ﷺ، فحلَّاهما رِعَاثًا من تِبر ذهب فيه لؤلؤ».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الجنائز، جماع أبواب صدقة الورق ـ باب سياق أخبار تدل على إباحته للنساء، حديث: ٧١١٨.

(٢) جاء في اللسان: «الرَّعْثُ والرَّعْثة ما عُلِّقَ بالأُذُن من قُرْط ونحوه والجمع رِعَثةٌ ورِعاثٌ».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: رعث، ج٢، ص١٥٢.

(٣) «رعاثًا من ذهب ولؤلؤ» ناقصة من أ و ب.

(٤) سبق تخريجه.

ويشـــتري له في أيام الأعياد الحناء والجوز، وما اعتاده مع والده في حياته أم لا؟

كلّ ذلك جائز إذا كان في غلة ماله سعة، عن لازمه ومصالح ماله.

مسألة:

هل يؤخذ له من بيت والده، الضحلة للشراب، والجفنة والعجين والفراش للنوم والحصير، والسّمة والوسادة، والبرمة والقدر والمكوك، وما أشبه ذلك؟

فإذا كان مـــن مصالحه ومصالح مالـــه، وكان في غلة ماله ســـعة من لازمه ومصالح ماله اللّازم، جاز ذلك وإلّا فأولى به ما لا بدّ منه.

مسألة:

وقيل: إذا مرض اليتيم، جاز للوصي أن يشتري له الغذاء والدواء والدهن[1]، الذي يخاف في تركـــه الضرر، ويفعل ذلك في ماله من فضل أو غير فضل، ولو كان من قوته أو أصل ماله.

فأما ما وقـــع من ذلك موقع الرفاهية والتفكـــه، فلا يكون إلّا من فضل غلة ماله، بلا مضرة تدخل عليه في مصالحه ومصالح ماله.

(١) ناقصة من أ.

باب [٤٠]

في بيع مال اليتيم ونفقته[١] ومصالحه وما أشبه ذلك

وإذا[٢] كان اليتيم عند أمه أو عند من يقوم بأمره، واحتاج إلى نفقة، وليس له إلّا نخل وأرض، وليس في البلدان سلطان عادل، فإنّ الذي يقوم بأمر هذا اليتيم، يبيع من ماله على قدر ما يكون من ثمن هذا المال، وبقدر ما يحتاج إليه هذا اليتيم من نفقة، إلى وقت من الأوقات، وهو أقرب ما يقدر عليه من الأوقات، ويكون البيع بعلم من الوليّ وغيره من الصّالحين، ويشهدهم أنه قد أخذ هذا اليتيم، وقد باع من ماله ما قد باعه بعلمهم، وأنه ينفق عليه.

فإن لم يحضره وليّ ولا أحد من الصّالحين، قام هو بذلك وأنفق على اليتيم مما باع له، فإن بلغ اليتيم ونازعه فيما باع ولم يتمه، فإن أراد يمينه حلف له ما خانه.

وقال أبو المؤثر: إنّما يباع مال اليتيم في نفقته وكسوته ومؤونته، إذا لم يكن حاكم فبرأي[٣] جماعة من المسلمين من أهل البلد، فإذا باع الذي يكفل اليتيم من مال اليتيم بغير رأي جماعة المسلمين من أهل البلد، فهو بمنزلة من باع بحضرة الحاكم، وبيعه مردود.

(١) في أ «في نفقته».
(٢) في ب «فإذا».
(٣) في ب «برأي».

وله في مال اليتيم ما أنفق عليــه، إلّا أن لا يكون حاكم، ولا يجد أحدًا من المســـلمين يقومون بذلك، فباع فبيعه جائز، ولا ضمان عليه، إذا صحّ أنّ اليتيم قد كان في عياله بقدر ما يستفرغ ثمن ما باعه، والله أعلم.

مسألة :

وقال محمّد بن محبوب[(١)]: لا يبيع الوصي على اليتيم أرضًا ولا دارًا، إلّا أن تكــون لهم نفقةً ينفــق عليهم، فإذا كانــوا كذلك باع مــن أموالهم بقدر ما ينفق عليهم.

وعلى الوصيّ أن يتعاهد أموال اليتامى ولا يدعها تخرب.



مسألة :

وجائز أن يباع المال الذي فيه شركة لليتيم[(٢)] إلّا للمتغلب فقط.



مسألة :

والثّقة إذا كان يبيع مال اليتيم فلا يشتري منه، فإن[(٣)] كان وليًّا اشترى منه. والله أعلم.

مسألة :

ولا يباع مال اليتيم إلّا بالنّداء، وما بيــع بالنداء فلا ضمان على البائع فيه، ولا خلاص مــن درك، ولكن إن اســتحقّ ردَّ ما أخذ من مال مــن باع له، وردّ الثّمن الذي أخذه.

---

(١) في أ و ب «وقال: محبوب».

(٢) في أ زيادة «لكل» وهي تشوش المعنى.

(٣) في أ «وإن».

وينادي عل بيع أصول مال اليتيـــم ثلاثة أيام، والعروض مرة واحدة، ينادي عليها رجل ثقة بأمر الوصي أو الحاكم كما يأمره.



وفي موضع لا يجوز للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلّا بالمناداة، وأمّا الوصيّ فله أن يبيع بالمســـاومة إذا كانت أوفر من النـــداء. وإن أمره الحاكم فلا يبيع إلّا بالنداء.

وفي موضع فإن كانت المساومة أوفر، فجائز بيع الحيوان بالمساومة، وأمّا الأصول فلا تباع إلّا بالنّداء وشهود يُثبِتُون[1] البيع، وشروط تكون هناك.

قال أبو محمّد: إذا أراد الوصيّ بيع حيوان اليتيم ورثته باعه[2]، بالمناداة يوم الجمعة، حيث اجتماع النّاس، وحيث يرجو توفير الثمن على اليتيم.

وأمّا الأصول فينادى عليها ثلاث جمع وفي الرّابعة ينفذ البيع.



وإن كان مال اليتيم رديًّا، فرأى الوصيّ أو الوكيل بيعه وشراء ما هو أصلح فليس له ذلك، فإن فعل ضمـــن، فإن كان والد اليتيم قـــال للوصيّ: بع موضع كذا، وأدّ عنّي ديني، فرأى الوصيّ بيع غيره، ورأى ذلك أوفر على اليتيم؛ فليس له ذلك أيضًا.

مسألة:

وإذا وكّل قاضي الجبابرة امرأة على بنيها، فوكالة الجبابرة لا تثبت على قول. فإن طولبت بالخراج فباعت من المال شيئًا وهو مشاع، فأراد الشفيع أخذ الشفعة،

---

(١) في أ و ب «يثبتوا» وصوبناها.

(٢) ناقصة من ب.

قال بعض الفقهاء: لـلأمّ أن تبيع من مال أولادها لما يحتاجون إليه ولنفقتها أيضًا، إذا أصابت من يشتري ذلك، ولم يجز للمشتري الشراء إذا علم أنّه مال الأيتام، إلّا بصحّة الوصاية والوكالة والبيع في الحكم، من غير وصاية ولا وكالة من المسلمين، لا يجوز وللأيتام إذا بلغوا الخيار، إن شاؤوا أجازوا وإن شاؤوا نقضوا، فعلى هذا تضعف الشّفعة؛ إذا كان البيع غير ثابت في الحكم، وإن باعت على أنها ترد عوض ما باعت من مالهم كان صداقًا أو غيره، فلهم إذا بلغوا ألّا يرضون بذلك.

مسألة:

ولا يجوز في الحكم بيع مال اليتيم إلّا من وصيّ أو وكيل، لما يحتاج إليه من نفقة وكسوة، أو يكون مأخوذًا بظلم فيفديه الوصيّ، من ماله من الظّلم بأقلّ مما يؤخذ به.

مسألة:

ويوجد[1] في الأثر أنّ شراء مال اليتيم ممن لا يثبت بيعه في الحكم يوجب الغلّة للأيتام.

مسألة:

وعن أبي محمّد: في امرأة باعت مال ابنها وهو يتيم في حجرها فأكلته وأطعمته ابنها؛ لم تفسد فيه ولم تسرقه فإنّه لا ينزع ما باعته. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان قائمًا بأمر قوم؛ فحثّ رجلًا على شراء نخلة من القوم لا على الفتيا، ولليتيم فيه حصة، فإن كان المشتري يعلم أنّ في النخلة حصة ليتيم فأرجو أن لا يلزم الآمر له بشرائها، إلّا التّوبة، ويعرفه خطأ ما أمره به وأن يردّ

(١) في ب «يوجد».

إلى اليتيم حصّته من النّخلة، وإن كان المشتري لا يعلم ذلك وأمره هذا الرّجل بالشّــراء، ولم يكن اليتيم في حال الحاجة إلى ذلك، ولــه فريضة، فأحب أن ينصح الرجل المشتري النخلة ويعرفه الحقّ في ذلك، فأرجو أن لا يلزم غرم له ولا ضمان، إلّا أن يكون غرة حتّى اشتراها، فحينئذ أخاف أن يلزمه والله أعلم.

مسألة:

ومن اشترى صِرْمَةً من قوم وفســلها، ثم صح معه أن فيها حصةً ليتيم؛ فإن كان اليتيم فقيــرًا محتاجًا إلى ثمن هذه الحصة، وله وكيــل أو وصيّ، باعها له وســلم إليه الثمن، وكان الثمن في مؤونة اليتيم ونفقته، ولا أجعل هذا مثل حقّ يلزم لليتيم من بعض الوجوه، فيتخلّص منه إلى من يكفله بفريضة أو غيرها.

مسألة:

وإذا باع قريب ليتيم نخلة على رجل، فلما حضره الموت ســبّلها، فلما بلغ اليتيم[1] أخذ نخلته؛ فإنها له لم يزل عنها ملكه بذلك البيع.

مسألة:

ومن قضى مالًا رجلًا وله هــو يتيم، فلليتيم الخيار إذا بلغ، إن شــاء أخذ المال وردّ قيمته يوم قضاه الموصى، وإن شاء أتم القضاء، فإن اختار اليتيم أخذ المال وردّ القيمة فليس على المقضي ردّ الغلة.

قال محمّد بن محبــوب: وهذا عندي مثل الشّــفعة، إذا علــم الوارث فلم يطلب، وأمّا الأجل فإن أعطوا الدّراهم وإلّا بعث من مال الميّت بالمناداة. ولا[2] أرى للورثة أجلًا في ردّ القيمة.

(١) في ب «ليتيم».
(٢) في أ «فلا».



مسألة:

ومن أوصى بوصيّة من ماله بحقّ، وله وارث يتيم[١] أو غائب فلهما الحجة في الخيار إذا بلغ اليتيم أو قدم الغائب.

مسألة:

وإذا اشترط وصي اليتيم في مال اليتيم عند عقدة البيع له شرطًا يزول به عنه الضمان، فلا ضمان عليه ولا على اليتيم في ماله، فإن لم يكن له شرط يزول به عنه الضمان، لزمه ضمان العوار في البيع، والدرك في مال اليتيم، إن كان لليتيم مال، وإلّا لزم خلاص ذلك في نفسه. والله أعلم.

والشرط المزيل للضمان عن الوصي؛ أن يقول عند عقده[٢] البيع: أبيعك هذا المال ولا علم لي به، أو يقول: لا ضمان عليّ في دركه، وظهور عواره، فإذا شرط هكذا فلا ضمان عليه ولا على اليتيم في ماله. والله أعلم.



مسألة:

ومن باع مالًا ليتيم وأخر الثمن إلى أن يبلغ ويقبض؛ فالبيع ضعيف.



مسألة:

ويجوز مبايعة وكيل اليتيم مثلما يجوز مبايعة وكيل الغائب.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «عدة».



وإذا باع وكيل اليتيم شيئًا من ماله لرجل؛ فقال الرّجل: خلّصني من اليتيم، فضمن له الوكيل ما يلحقه من اليتيم ثم مات الوكيل، فإن المشـــتري يرد المال وغلته[1] على اليتيم، ويأخذ هو العوض من مال الوكيل.

مسألة:

وإذا باع الوكيل دابة لليتيم فاستقاله المشتري، فليس للوكيل أن يقيله ذلك. والله أعلم.

مسألة:

ومن اشترى دابة أو غيرها من رجل، وهي ليتيم على سبيل الوكالة، فالبيع فاسد ويحفظها إلى بلوغ اليتيم، فإن سلمها ضمنها.

قيل لأبي محمّد: فإن كان الذي باعها ثقة؟

قال: لو كان ثقة لم يبع مال اليتيم.

قلت: فيبيع هو الدابة ويحفظ ثمنها لليتيم؟

قال: عسى، ذلك يجوز.

ويجوز بيع الوصي مال اليتيم في مرضه؛ مثل حيوان وغيره؛ مما يكون في ذلك حظ لليتيم، وليس هو كمن يبيع مال نفسه.

---

(١) في أ «وعليه».

باب [٤١]
في الشّراء لليتيم الأصول وغيرها

وما اشــترى الوكيل لليتيم من ماله فلم يرضه لما بلــغ لم يلزمه ذلك. وذلك للوكيل، وعليه الثّمن، إلّا ما كان من شــفعة اليتيم من المشــاع، فإنّ ذلك لليتيم.



في مشتري[١] المال لليتيم إذا بلغ وكره؟

قيل: يرجع إلى صاحبه الذي باعه، وقيل: يرجع إلى المشتري.

(١) في ب «شراء».



باب [٤٢]
فيما يجوز لوصيّ اليتيم وقيّمه[1] من ماله، وما لا يجوز

قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النّساء: ٦].

والمعروف عند الفقهاء أن يأكل بالدّين، ويحسبه على نفسه. فإن رزقه الله تعالى سعة؛ أدّى ذلك إليهم. وإن هلك ولم يقدر على أدائه، رجا المسلمون أن يكون ذلك عنه موضوعًا.

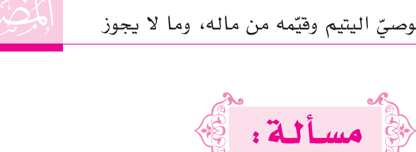
وقولٌ: إن المعروف فضل اللبن وركوب الدابة، وفضل غداءه وعشاءه، وخدمة الخادم وما أشبه ذلك مما لا قيمة له غير مضار، فإن كان له قيمة وإن[2] يبس؛ ادُّخِر لم يأكل منه.

مسألة:

عن ابن عبّاس: أنّه كان لا يرى بأس بشرب اللّبن وركوب الدّابّة في حاجة اليتيم وصلاحه، وخدمة الخادم وأكل ثمرة أرضه، وكره ما سوى ذلك.

قال أبو عبد الله: هذا لوصي اليتيم ووكيله، وجائز أن يركب دابة اليتيم في ضيعته، إذا كان ذلك أصلح لحفظ مال اليتيم.

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.



مسألة:

وللوصيّ أن يأكل من مال اليتيم إذا كان فقيرًا محتاجًا بقدر عنائه.



مسألة:

وقيل: إذا كان الوصيّ فقيرًا، له أصل إن مـــات أدّى عنه فقد رخّصوا له أن يستقرض من أموال اليتامى.

وإن كان غَنِيًّا فلا يأكل منها شيئًا.



مسألة:

والفقير إذا لم يكن له وفاء لدينه، فلا يقربن مال اليتيم.



مسألة:

وللوصي إذا فرض لليتيم فريضة وأنفق عليه، يأخذ العوض عن ذلك دراهم وغيرها، وذلك جائز أيضًا للمحتسب، قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].



مسألة:

للوصيّ أن يقترض على اليتيم في ماله.

مسألة:

والوصيّ إذا كان اشتغل بالمَكسَبَة لعياله ضاع مال اليتيم، وإن اشتغل بمال اليتيم أضرّ[١] بعياله، فإنّه يقترض قوتًا ويقوت عياله، فإن أيسر فليردّ، وإن مات قبل أن يوسر، رجونا أن لا يكون آثمًا ولا ظلومًا.

---

(١) في أ «ضرّ».

وليس له أن يضر باليتيم فيجوع ويشبع هو من مال اليتيم، إلّا أن يكون في مال اليتيم فضل عن نفقته وكسـوته وصلاح حاله، فإن اقترض على هذا فنرجو أن لا يكون عليه بأس.

مسألة:

وجائز للوصيّ أن يقرض من مال اليتيم كلما أراد، ويرد المقترض إلى الوصيّ ما أقرضه، والأمانة[١] مثل ذلك، هكذا عن أبي إبراهيم وغيره.

وفي كتاب الرقاع أنّه لا يجوز للقاضي ولا للوصي[٢] أن يقرضا أموال اليتامى، فإن فعلا ضمنا. والله أعلم.

مسألة:

وإذا لم يكن لخادم اليتيم سـعة في ماله، فليس لأحد أن يحتسب له ولا يستخدمه وينفق عليه، لأن الخدمة لها أجرة، ولا تكون[٣] إلّا ممن يكريه، فإن فعل ذلك ضمن. والله أعلم.

مسألة:

وفي موضع: في الوصي له أن يستخدم خادم اليتيم، ما لم يشغله عن غلة اليتيم وعن القيام بضيعة مولاه.

---

(١) في ب «وأمانة».

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «يكن» و ب «تكن».



مسألة:

وإذا كان في حجر امرأة أيتام[١] ولا مال لهـا، ولهم مال، وهي تخدمهم وتنفعهم، فلها أن تأكل من أموالهم وتكتسي بالمعروف. والله أعلم.

مسألة:

وإن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها، وفيها منعـة[٢] من طلب القوت لعياله، رفع ذلك إلى الحاكم ليفرض له ما يفـرض لمثله، على قدر عملهم وضيعتهم، وليس له أن ينفق على عياله من مال اليتيم، وإنّما له أجرة مثله.

مسألة:

ويجوز للوصي أن يُوكل في مال اليتيم مـن يعينه عليه، ويعطى الكراء من مال اليتيم. والله أعلم.

مسألة:

وللوصيّ إذا فرض لليتيم فريضة وأنفق عليه، يأخذ العوض عن ذلك دراهم وغيرها، وذلك جائز أيضًا للمحتسب، قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

مسألة:

ووصي اليتيم يخرج زكاة اليتيم من الحب والتمر والدراهم، في كلّ سنة إذا صح أنّه وصي أو وكيل، ويقبلها من دفعها إليه.

---

(١) في أ و ب «أيتامًا» وصوبناها.
(٢) في ب «سعة».

ويجوز له إخراج زكاة الفطر عنه وعن عبيده، وسبيلها سبيل الزكاة، وأوجب إخراجها[(١)] عليه بعض الفقهاء.

وقال بعضهم: ليس على الوصي ذلك، ولكن إذا بلغ اليتيم دفع إليه وعرّفه ذلك.

مسألة:

وإذا كان استخدام اليتيم مصلحة لليتيم على غير جبر، واعتقد ذلك جاز للرحم وغيره، فإذا لم يكن من مصلحته لم يكن جائزًا، لأن ماله لا يؤتى إلّا بأحسنه، وكذلك هو أولى أن لا يستباح من نفسه إلّا مما هو أحسن.

قيل: إن كان مما لا يعمل بالأجرة، ورأى ذلك أصلح له قال: فهو جائز. وإذا كان استعماله جائزًا كان تركه أقبح. فإن كان استعماله لأجل إدخال السرور عليه إذا طلب ذلك، ويخاف إن تركه دخول الجفوة، فإذا لم يكن من أهل ذلك لم يكن له ذلك على الإطلاق، ولم يؤمر به، فإن فعل كان عليه ما تعلق من الضمان لازم له، ليس على معنى الأجرة التي يجوز دفعها إلى الصّبيّ إذا كان أهلًا لذلك وائتجره.

وقيل: فإن استعمله برأيه، ولم يكن من أهل من يعمل بالأجرة، هل يكون آثمًا بنفس الاستعمال؟

قال: أخاف عليه الإثم.

قيل: فماله عند وليه؟

قال: إذا احتمل له عذر فمناصحته بالخيار، فإن كان كارهًا إلّا أنّه يتبين منه المساعدة على الحياء، فما احتمل حقّه فهو سواء، وما لم يحتمل له حقّ في ذلك إلّا على سبيل الظلم والغصب فلا يسع ذلك.

---

(١) في أ «خراجها».

باب [٤٣]

فيما يلزم فيه ضمان اليتيم إذا تلف وما لا يلزم

أجمع النّاس على تضمين من حمل صبيًّا على دابته فرمت به.

وقيل في اليتيم المراهق إذا طلب حمارًا من رجل، وكان مما يخاف عليه منه: إنّ ما أحدث الحمار فيه فصاحب الحمار ضامن لما أحدث به الحمار، وإن كان لا يخاف على الصّبيّ منه فلا ضمان عليه، ولو أحدث فيه حدثًا، إذا كان يؤمن على الصّبيّ في ركوبه لذلك الحمار.

قال أبو معاوية: إن كان اليتيم في حدّ من يركب فلا شيء على الذي أعطاه، وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان، وكذلك إذا أعطاه النار أو الحديد وهو لا يعقل، وهذا أشد لأنّه هو الذي أعطاه.

مسألة:

وقيل: لو أن رجلًا مرّ بصبيّ على شجرة وقد عصفت الريح؛ فقال له: يا غلام استمسك، فدهش فسقط؛ فأصابه شيء؛ يضمنه، كان الصّبيّ حرًّا أو عبدًا.

وقال أيضًا: لو وجده على نخلة يخرفها[1]، فقال له: يا غلام انزل، فصرع فإنّه يضمنه، فإن لم يقل له شيئًا، وقال له ذلك والٍ أو صاحب والٍ، فسقط فأصابه

(١) يلتقط تمرها.

كســر فمات فإنّه لا يضمنه، لأن ولي الأمر لهم أن يحجروا بين النّاس إذا طلب ذلك صاحب النخلة، وهو يعلم أنّها له.

قال أبو عبدالله: وأنا آخذ بهذا لأنّه أثر.

وفي الجامع: فيمن رأى صبيًّا يخرف نخلة؛ فقال له: انحدر فصرع، فإذا أراد إفزاعه فأخاف عليه الضمان، وتكون الدّيّة عليه. وهو شبيه[1] بالعمد.

وإن أراد نهيه عن ماله، فأرجو أن لا ضمان عليه.

وإن أراد استعماله، فلا نبرئه من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحدار.

وإن أراد صلاحه[2] ونهيه عن سوء خلقه، فأرجو أن لا ضمان عليه.

وفي موضع: ومن وجد صبيًّا طالعًا نخلة، فقال: اهبط؛ فصرع. قال: عليه ديته.



ومن أطلع صبيًّا نخلة بلا رأي أبيه فصرع؛ ضمن.



فيمن أذن ليتيم في صعود سدرة للنبق فصرع وهلك، فأرجو أن لا يلزمه إذا لم يأمره يصعد، وإنّما أذن له، ولم يمنعه.



قال أبو محمد: قد نهى المســلمون عن حمل الصّبيّ في البحر، وأخاف إنْ حَمَلَه الولي[3] أو الوصيّ من غير خوف من[4] القتل أنهما يضمنان.

---

(١) في أ «يشبه».
(٢) في أ «إصلاحه».
(٣) في ب «الوالي».
(٤) ناقصة من أ.



مسألة:

أبو سعيد: في صبية مجدورة[١] أرادت أمها نقلها، فقالت: لا ترفعوني فرفعوها فسقطت من أيديهم، فغمي عليها؛ فإذا توخوا فيه صلاحًا بيّنًا، ووقع لهم قول[٢] الصبية، أنّه ليس من حسن تدبيرها لنفسها، ولم يفرّطوا في حملها، أنّه لا ضمان عليهم إذا كانوا هم المعنيين بأمرها، وإن انقشر شيء من الجدري الذي فيها، فإذا لم يفرطوا وإنّما غلبوا وسقطت هي منهم، فذلك عندي ليس من فعلهم، وكذلك لو ماتت من ذلك.

مسألة:

صبي يأتي بوعاء في يده يطلب خلًّا أو لبنًا، هل يؤخذ منه ويسلم إليه؟

فإذا كان مرسلًا في ذلك بما يطمئنّ إليه، ممن يجوز إليه رسالته، كان المستعمِل له[٣] المرسل، لا بأس بذلك، وكذلك إن كان ذلك من مصالحه ونفعه جاز ذلك.

وقول: إنّه يجعل له في إنائه، ويجعل في الأرض، حتّى لا يكون الفاعل له مستعملًا له بشيء، وهو ورع.

مسألة:

فإن مر[٤] على يتيم معه حطب، فقال له: ارفع عليّ الحطب، فإذا كان اليتيم من أهل ذلك، ممن قد برز له أو يعود بنفعه، ويقدر عليه، ولا يخاف منه ضرر؛ جاز ذلك إن شاء الله.

---

(١) مجدورة: أصيبت بداء الجدري.
(٢) في أ «قو».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «أمر».



مسألة:

قيل لأبي الحسن: فيمن يرى اليتامى والصبيان[١] يعملون له في ماله عملًا لا يعمل له إلّا بأجر، وأنا لم آمرهم بذلك؟

قال: إن رضي به فعليه أجر ذلك، إن كانوا ممن يعمل بالمَكسَبَة، فإن نهاهم وقدم عليهم ألا يعملوا في ماله، فعملوا بعد التقدم والنهي، لم يكن لهم أجرة.

(١) في أ «الصبيان واليتامى».

باب [٤٤]
في ختان الصّبيّ واليتيم والحدث فيهما

وإذا كان اليتيم في حدّ الختان، وأمر الختان بعض من يقوم به بختانه فختنه، ولم يزد على الختان، ولم ينل شيئًا من الحشـــفة؛ فمات اليتيم، فإنّه لا قصاص على الخاتن، ولا دية ولا على من أمره.

وإن زاد الخاتن على[1] الختان؛ فقطع شــيئًا من الحشفة فمات، فالدية على الخاتن في ماله، ولا شيء على من أمره بختان اليتيم.

مسألة:

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا أمر رجل خَتَّانًا فختن يتيمًا لا وليّ له، فخرج الدّم من الصّبيّ حتّى مات، فإن[2] كان الآمر ولي الــدّم وإلّا ضمن، وإن علم الخاتن أنّه غير ولي الدّم ضمنَا جميعًا، وإن لم يعلم فلا ضمان عليه.

والحاكم هو الذي يلي ختان هذا اليتيم، وإن عــدم فجماعة من الصّالحين اثنان فصاعدًا.

وفي موضع: ومن ختن صبيًّا بغير رأي وليّه فمات، فإنّه يضمن.

---

(١) «الخاتن على» ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

وقولٌ: لا دية عليه.

أبو جابر: رجل أمر بتعذير يتيمة هي منه بسبيل من ذلك، فماتت من ذلك؟

قال: أرى عليه الدّية لأنّ ختان النّساء ليس بواجب، وإنّما[1] هي مكرمة.

قال غيره: وقد قيل: لا ضمان عليه؛ لأنّه عملَ صلاحًا.

مسألة:

ومن حلق رأس يتيم أو قصّه يريد بذلك الثّواب فعقره، فإن كان داميًا فدية ذلك خطأ عليه، وإن لم يكن داميًا ولا مؤذيًا لم أر عليه شيئًا. والله أعلم.

مسألة:

في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها لا وليّ لها حاضر، أرادت أن تقصّ لها قصّتها فقطعتها؛ فإذا قصدت إلى الصّلاح والمباح فأخطأت فعقرتها أنّه لا ضمان عليها، لأنّه كأنّه فعل غيرها في مثلها.

كما قيل في الحجام والختان، إذا مات أحد من فعلهم، أو تولد منه مضرّة أنّه لا ضمان عليه، إلّا أن يكون تعدّى فعل مثله.

قال: ويخرج عندي ما يشبه الضّمان؛ لأنّ المباح كان القصّ للشّعر لا المحجور من البدن، ويشبه الخطأ. والخطأ ما أريد بشيء فأخطأ بغيره.

---

(١) في ب «إنما».

باب [٤٥]
في صفة الخلاص من الضّمان[١] لليتيم

ومن[٢] كان عليه ليتيم دين، ولا وصيّ له، جاز أن يشتري له به طعامًا ويطعمه، غنيًّا كان اليتيم أو فقيرًا، ويبرأ الرّجل من دين اليتيم، إلّا أنهم قالوا: إذا كانت له نفقة مفروضة، تجري عليه من ماله كلّ يوم عند والدته أو غيرها، لم يجز أن يطعم من دينه.

مسألة:

ومن أراد أن يطعم اليتيم بما عليه له، أطعمه على قدر ماله إن كان قليلًا أطعمه خبزًا؛ مثل ما يحتمله ماله.

ومن كان عليه تبعة ليتيم وكان اليتيم فقيرًا، أو كان ماله لا يغنيه من ثمرة إلى ثمرة، فللذي له عليه التّبعة أن يدفع ذلك التّبعة إلى من يكفله، ويقول له[٣]: هذه نفقة اليتيم إلى كذا من المدّة، فإن مات قبل أن يستفرغه كانت نفقة اليتيم إلى ورثته، إذا كان الذي يكفلُه ثقة أو غير متّهم.

أو يجمع هذا من الصّالحين أقلّ ذلك اثنان، ويفرضان له فريضة، ثم يقول

(١) في أ «والضمان».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.

للذي يعول اليتيم: هذه الفريضة من عندك لهـــذه المدّة، فإذا انقضت دفعوا إلى الذي يكفله تلك الدّراهم أو قيمتها، كنحو ما فرضوا له.

مسألة:

ومن كان عليه حقّ اليتيم وعلم أنّ والدته فقيرة، فلا يجوز له أن يدفع الحقّ إليها من نفقتها، ولا يبرأ إن فعل ذلك. والله أعلم.



وإن كان عند امرأة ليست معروفة بخيانة ولا بصلاح.

فعن أبي المؤثر: أنّ الذي عليه الحقّ، أن يعطيها إذا كان لها أمانة وكان الشّيء يسيرًا، وتؤمر أن تطعمه إيّاه. وإن كان شيئًا كثيرًا لم يدفع إليها، إلّا أن تكون ثقة، أو يفرض لها حاكم في البلد أو المسلمون فريضة، فيدفع إليها بفريضتها.

وأمّا الشّـــراء من عندها فلا يلي ذلك إلّا المسلمون أو الحاكم، فيبيعون من ماله ويطعمونها. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان عليه ليتيم دَين، فاشترى له كسوة، وكان ممن يحفظ ثيابه فجائز.

وإن كان عند ثقة يكفله فكساه من الحقّ الذي عليه ثيابه، وهو محتاج إلى الكسوة كساه وتعاهده، حتّى يعلم أنّه لم يضيّعها وقد لبسها، وذلك جائز.

قال أبو الحسن: من كسا اليتيم بما عليه له[1] من حقّ برئ منه.

وقال قوم: إذا لبس برئ مَن عليه الضّمان.

قال: وأعدل القول: الذي أبلى اليتيم الكسوة برئ.

(١) ناقصة من ب.



مسألة:

ومن استعمل اليتيم بما يستعمل به مثله، وأطعمه عوضه أو كساه به، جاز له، ولا يسلم أجرة ذلك إليه، لأنّ الأجرة لا تكون إلا بمقاطعة، ولا مقاطعة لصبيّ، لأن سكوته وكلامه سواء.

وقد قيل: يدفع الأجرة إليه. والله أعلم.

ولم ير ذلك قوم؛ لأنّ من كان عنده ليتيم مال، فإنما يدفع إلى وصيّه[1] أو يطعمه إيّاه[2] أو يكسوه، ولم يجيزوا تسليم ماله إليه ولا حقّه حتّى يبلغ ويؤنس رشده.

ولا فرق بين مال يكون له، وحقّ يجب له بعمل، فلذا يرى بعضهم تسليم الأجرة إليه، ورأى أن يطعمه. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان قِبَله ليتيم حقّ، وهو دراهم، وهو مع والدته تعوله؛ جاز أن يسلم ذلك إليها إذا وثق بها، ويأمرها أن تجعله في مؤونته، ولا أحبّ أن يعطى بالدّراهم حبًّا بسعر الوقت، ولكن يدفع إليها الدّراهم.

مسألة:

وقيل: إن قضى عنهم دينًا لم يكن هو دخل فيه لم يجز له، وإن اشترى لهم شراء وقضى ذلك فجائز له، وليس له أن يقضي ما لم يدخل فيه.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «إياها».



مسألة:

ولو أنّ الذي في يده ماله أو عليه له حــقّ؛ أمر ثقة وأعطاه الحقّ، ووكله في إطعام اليتيم ذلك، وقال له: إنّه قد أطعمه إيّاه، وهو عدل معه، كان سالمًا وأجزى عنه.

وأمّا في الحكم فلا يثبــت حتّى يفرض له العدلان ويكفله بعض من يقوم به، عدلًا[1] أو غير عدل[2]، وهو مشرف على اليتيم، فإن[3] رآه بحسن حال، فله ما فرض.

وإن رآه بسوء حال لم يعطه ذلك، وصار في حدّ التهمة، وما زالت عنه التّهمة والتقصير فهو مصدّق.

مسألة:

ومن كان عنده ليتيم تمر، فاشترى به خبزًا وأطعمه أو باعه، واشترى بثمنه طعامًا وأطعمه فجائز.



مسألة:

وإذا كان قِبَل رجــل ليتيم ضمان، فعمــل الرّجل لليتيم عمــلًا بقدر ذلك الضّمان، برئ منه بما عمل له من العمل من صلاح ماله.

وقول: إذا أطعمه البدل أجزاه وبرئ منه.

---

(١) في أ «عدل».

(٢) «أو غير عدل» ناقصة من أ.

(٣) في ب «وإن».



يتيم استقى بجرة رجل من فلج فشرب الرّجل منه، ثم شرب اليتيم من ماء الرّجل، فإذا لم يسقه هو ولا أعده[1] له ليشربه لم يجز. والله أعلم.

مسألة:

وإذا أوصى ليتيم بوصية، فإن كان له وصي أو وكيل سلم إليه، وإلّا نظر عدلان كم قدر فريضته، وفرضها فريضة، وكانت الوصيّة في فريضته، وإن كان للصّبيّ والد حيّ وهو في حجره[2]، يسلم ذلك إليه، وهو أولى بماله، وإن كان يتيمًا أو غير يتيم إلّا أنّه ليس هو عند أبيه، أعطي ما أوصى له به أو ما وصله من كفّارة ثقة يعوله ويجزيه عليه.

مسألة:

ومن ادّعى أنّه وصيّ لليتيم، فسألك عن قيمة شيء من ماله، فجائز لك أن تخبره كم قيمته، إلّا أن يكون معروفًا بالتّطرّق بمثل هذا إلى أخذ مال اليتيم فلا يجوز، ولا ضمان على من أخبر المتّهم بذلك حتّى يعلم. والله أعلم.

مسألة:

فيمن معه أمانة ليتيم معه ما يكفيه، هل له أن يطعمه ويكسوه؟

فله ذلك بمنزلة ماله إلّا في الكسوة إذا كان مكتسيًا لم يكن له ذلك. فإن قال لمن يقوم به؛ فترك كسوته وكساه هو أجزأه، فإن كان عليه تبعة قليلة فلا يجزيه أن يشتري له ثوبًا جديدًا، فإنّه يعتبر أمره، فإن كان محتاجًا إلى الكسوة أكثر من الطّعام كساه ثوبًا خلقًا.

---

(١) في ب «أخذه».

(٢) «وهو في حجره» ناقصة من ب.

وبعض لا يجيز[١] ذلك في الطّعام والكسوة، إلّا للوصيّ والوكيل أو المحتسب القائم بأمر الصّبيّ في مصالحه، وأمّا هذا فلا يجوز له، لأنّه إنّما قام لنفسه فأزال الحقّ عن نفسه؛ لا على معنى الاحتساب للصّبيّ، إلّا أن يحكم له بذلك حاكم، ويثبت ذلك من حكمه، فإنّه يثبت من طريق الحكم.

قيل له: فعلى قول من يقول: إنّ له أن يكسوه على نظره، إذا زاد فوق كسوته التي توجب له في فريضته، على اعتبار النّظر لمصالحه في وقته في حال البرد أو غيره، ثم انقضى ذلك الذي أوجب ذلك، هل عليه أن يبيعه ويخلّصه دراهم؟ أم يتركه بحاله وقد برئ حين سلّمه إليه؟

قال: يسعه إذا رأى بيعه أصلح له في وقته من تركه له، أو خاف لأنّه بمنزلة الأمين على ذلك والمدبّر للصّلاح له، حتّى يجعله فيما يستحقّه.

قيل له: فإن فعل ذلك من الزّيادة فوق ما يجب له في الفريضة، ثم غاب الصّبيّ وهو مع من يأمنه عليه، ثم لم يعرف ما حاله. هل يبرأ حتّى يعلم أنّه تلف؟

قال: إذا كان يمكنه اعتبار أمره من حضرته، فبان له ما يشبه معاني ما يخاف عليه أن يتلف، وليس هو في حال ما يأمن عليه، أعجبني في هذا أن يكون هو القائم بذلك، لاستحالته عمّا كان يجوز له أو يجعله، وإن رأى بيعه أصلح لوجه حاجته إلى ثمنه، أو معنى من تغيّر الثّوب أو كسران[٢] ثمنه، في الوقت كان لليتيم بمنزلة المحتسب إذا خرج في النّظر ذلك. والله أعلم.

---

(١) في أ «يجوز».
(٢) انكسار ثمنه ونقصانه.

باب [٤٦]
في القبض من اليتيم والدّفع إليه

ومن دفع إلى يتيم كتابًا أو أخذه من يد اليتيم فردّه إليه لم يبرأ من ضمانه.



مسألة:

وإذا سلّم صبيّ إلى إنسان شيئًا وأقرّ له به، أو قال: هو لك من عند فلان فلا يأخذه منه، لأنّه إقرار، والصّبيّ لا إقرار له، إلّا أن[1] يقول: إنّه هديّة فإنّه جائز، مع سكون النّفس على سبيل الرّسالة. والله أعلم.

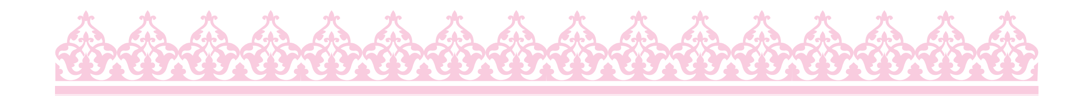
مسألة:

وفي معلّم الصّبيان وفيهم يتامى[2] يأتونه بالقضيم[3][4] والرّطب والعلف وأمثاله وعيش[5]، وأخذ فيما أعطى المعلّم فلا بأس عليه، ولا عليك مما أكلت من ذلك.

وقد قيل: تقبل الهديّة من يد الصّبيّ والخادم، وكذلك إن كان يعلم يتيمًا لا وصيّ له ولا وكيل، إلّا أنّ الذي يليه يعطي المعلّم الحبّ والنّخل، فلا بأس بذلك للمعلّم.

---

(١) في أ «أنه».
(٢) في أ «يتيم».
(٣) في ب «القظيم».
(٤) ما يقضم، أي يؤكل.
(٥) في ب «عيشًا».



باب [٤٧]
في صفة رشد اليتيم واختباره

قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآية. [النساء: ٦].

قال ابن عبّاس: ﴿وَٱبْتَلُواْ﴾ يقول: اختبروا عقول اليتامى.

﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ يعني: الحلم.

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي: أبصرتم صلاحًا في دينهم وحفظًا لأموالهم.

﴿فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ﴾. ولا تبادروا في أكل مال اليتيم؛ خشية أن يبلغ فيأخذ ماله.

﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ يعني: شهيدًا يوم القيامة.

وفي موضع: وقيل: الإيناس: النّظر والحسّ[١].

وقيل: ﴿ءَانَسْتُم﴾ وجدتم.

قال[٢] الشاعر:

آنسَتْ نبأةً[٣] وأفزعها القنّاصُ[٤] عصرًا وقد دنا الإمساء[٥]

(١) في أ «الحسن».
(٢) في أ «وقال».
(٣) في ب «شاه».
(٤) في أ «القياض» وهو خطأ.
(٥) البيت للحارث بن حِلزة اليشكري يصِفُ نعامةً.
الزبيدي، تاج العروس، مادة: آنس، ج ١٥، ص ٤١٥.

قال المفضل: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ أي: الاحتلام للذّكور، والحيض للإناث، والاحتلام أيضًا.

مسألة:

والإسراف: وضع الشّيء أو النّفقة في غير موضعها، ومجاوزة الحقّ.

قال جرير:

أعطَوْا هنيدةَ تحذوها ثمانيةٌ ... ما في عطاياهم مَنٌّ ولا سَرَف

وهُنَيْدَة: مائة من الإبل، وتحذوها: تتبعها، وثمانية: أي رعاة، ومن أيّ اعتداء وسرف، أي خطايا العطيّة.

مسألة:

اختلف النّاس في معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النّساء: ٦]، قال ابن عبّاس: صلاحًا في دينهم وحفظًا للذي لهم.

قال مجاهد: رشدًا: أي عقلًا.

قال المفضل: الرّشد الصّلاح والصّواب جميعًا. ويقال: رشد ورشد ورشده، وقد رشده الله وقد رشد يرشد، وهو راشد يرشد وهو رشيد.

وقيل: الرّشد الهداية، وقد أنس من اليتيم الرّشد يعني أبصر.

قال الشاعر:

بذلت لهم نصحي بمنعرج اللّوى ... فلم يستبينوا الرّشد إلا ضُحَى الغد(١)

وقول: الرّشد أن يكون حافظًا لماله ولا يغبن في بيعه ولا شرائه، وقول: الرّشد في دينه.

---

(١) البيت لدريد بن الصمة.
ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، باب ١٩، ص٣٦.



واختلف أصحابنا أيضًا في الرّشد الذي يستحقّ به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله؛ قول: حفظ المال بعد البلوغ، وقول: الرّشد في الدّين، لأنّ من لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس برشيد في دينه.



واختلف مخالفونا في الرّشد؛

فقولٌ: البلوغ.

وقولٌ: الرّشد في قبول الشّهادة.

أبو حنيفة: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة دفعت إليه ماله وإن كان مضيّعًا.

والاختلاف فيه كثير.

وأجمعوا أنّه إذا كان رشيدًا في دينه وماله أنّه مستحقّ للمال.



قال الشّيخ أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنّظر يوجب عندي أنّ الرّشد هو البلوغ مع حفظ المال.

ومن قول أبي عبد الله: أنّه لا يدفع إليه ماله إذا عرف منه فساد في دينه، ولو كان حافظًا لماله، والفساد في دينه أن يكون مقيمًا على المعاصي، حتّى يكون في حال لا يعرف بفساد في دينه، وإن لم تكن له ولاية.

مسألة:

قال أبو محمّد: ومعرفة رشده أن يختبر الغلام؛ إن كان ممن يخالط النّاس في البيع والشّراء نظر إليه، فإن كان يرغب في الزّيادة ويكره الغبن ويمتنع منه

ويحترز أن يغبن، دفع إليه ماله، وإن كان ممن لا يخالط النّاس ولا يعاشرهم، اختبر في[١] المعيشة، فإن كان يحسن القصد فيها والحفظ لها دفع إليه ماله، وهذا اختباره أشدّ من المعاشرة للنّاس.

مسألة:

قال: والمرأة تختبر وأمرها أشدّ من الغلام، فإن كانت تخالط النّساء اختبرت في المغازلة وحفظ القطن والكتان وجميع الغزل والصّيانة، ويتعرف ذلك من حالها من قِبَل أرحامها من النّساء، ومحارمها من الرّجال.

مسألة:

قال: والنّظر عندي يوجب أنّه إذا عاد إلى مثل حاله من التّضييع، والخوف على ماله منه أن يتلفه بعد التّسليم إليه، أنّه يحجر عليه ما بقي من ماله، ويولى عليه كما كان قبل بلوغه مولى عليه مَن يمنعه من ماله أن يضيعه، بدلالة قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقيل: إنّ الضّعيف في هذا الموضع هو الذي لا يستطيع أن يملّ، والسّفيه هو المغلوب على عقله[٢] لأنّ السّفيه في اللّغة مأخوذ من الخفّة كأنّه خفيف العقل، فقد دلّ بهذه الآية عليه الولاية، بقوله تعالى: ﴿فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وإذا[٣] كانت تجب بضعف العقل، فسواء كان بعد البلوغ وقبض المال، أو قبل البلوغ وقبل قبض المال.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «المغلوب عليه».
(٣) في أ «فإن».

باب [٤٨]
في صفة إقامة الوكيل لليتيم أو ما أشبه ذلك

وإذا لم يكن لليتيم وصيّ مـــن أبيه، أقام الحاكم له وكيلًا، وقام مقام وصيّه من أبيـــه، وإذا لم يكن حاكم فجماعة المســـلمين يقيمون لـــه وكيلًا، قال ذلك محمّد بن محبوب ولم يحدّ فيهم حدًّا.

قال غيره: أحبّ أن يكونوا خمسة من المسلمين، وإن كان فقيهًا كان بحضرته أحبّ إليّ. وإن تولّى ذلك ســـتّة أو ثلاثة أو اثنان من المســـلمين، ولم يكن في البلد أحد غيرهم جاز ذلك إن شاء الله.

ولو كان في البلد غيرهم وتولّوا ذلك؛ لم أر به بأسًـــا؛ إذا كان الموكل ثقة أمينًا.

قـــال أبو إبراهيم: يلي الفريضة ثلاثة نفر من أهـــل المعرفة بذلك، وإن كان اثنان رجوت أن يجوز، لأنّ بهما تقوم الحجّة.



وأقلّ ما يكون، نظر الذين يتولّون ذلك من المسلمين، أن يكونوا يبصرون[١] مصلحة اليتيم وماله، وكيـــف ينبغي أن يعمل فيه، وفـــي ماله، ويبصرون كيف

(١) في أ «يبصروا».

يوكلون وكيف يأمــرون الوكيل، فإذا كانوا هكذا وكانوا عدولًا من المســلمين؛ رجوت أن يكون توكيلهم جائزًا.

مسألة:

وإن لم يكونوا أهل علم ولم يكونوا بهذه المنزلة التي وصفتها، فليس فعلهم بشيء ولو كانوا صالحين، لأنّه لا يجوز أن ينفذ أمر من لا يعرف ما أمِرَ به؛ كيف صلاحه من فساده.

مسألة:

وإن كان فيهم فقيه واحد وسائرهم ضعفاء، وكان ذلك بحضرته، فأرجو أن تجوز وكالتهم.

مسألة:

والعدلان اللّذان يقومان مقام الإمام، ويوكلان للأيتام ويفرضان لهم، إذا لم يكن إمام وهما[1] العدلان المتولّيان لبعضهما بعض، ويتولّيان من يقيمانه، وإذا كانا كذلك جاز لمن وكلاه أن يقوم بأمرهما في مال اليتيم، وينفق عليه من ماله بأمرهما، ويبيع ويشتري.

ويجوز لمــن وكلاه أو كان في يده مال يتيم أن يعطي اليتيم لمن يكفله من أقاربه، والدته كانت أو غيرها يكفله وينفق عليه، ولها في مال اليتيم ذلك الذي فرضه العدلان.

فإذا[2] أنفق عليه الذي يكفله به شهرًا أو أقلّ أو أكثر، جاز للوكيل ولمن

(١) في أ «هما».
(٢) في أ «وهكذا إذا».

في يده مال اليتيـــم، أو يعطى لمن أنفق عليه فيمـــا بينه وبين الله ﷻ، أخذ ذلك من ماله.

وأمّا في الحكم فحتى يشـــهد عليه، أنّه قد قبـــض من هذا المتوكّل، أو من هذا الذي في يده مال هذا[١] اليتيم، كذا من قبل نفقته وفريضته التي[٢] أخذها اليتيم بها وأجراها عليه من عنده، فيقـــول: إنّه قبض ذلك من عنده من مال اليتيم، ثم يبرأ مع الله تعالى ومع الحاكم إن طالبه أحد، ولا يجوز إلّا هذا.

مسألة:

فأمّا أن يكون أحد العدليـــن هو الذي في يده مال اليتيـــم، أو وكيل اليتيم فأنفق عليه بنفسه فهو سالم فيما بينه وبين الله، فأمّا أن يوكله وحده فلا يجوز له مع الحاكم.

مسألة:

ويقال للوكيل: إذا أقيم لليتيـــم، قد أقمناه[٣] وكيلًا لفـــلان اليتيم في القيام عليه، وعلى مالـــه ومصالحه وبمصالح ماله، والنّظر فـــي قبض ماله والقيام به، وفي مقاســـمة شـــركائه وقبض حصّته من المشـــارك، وقبض مالـــه مما وجب ويجب[٤]، وإجراء النّفقة عليه، وبيع ما رأيت بيعه مما يحتاج إليه من مصالحه، فإذا صار وكيلًا فله فعل ذلك كلّه.

(١) زيادة من أ.
(٢) في أ «الذي».
(٣) في أ «أقمناك».
(٤) ناقصة من أ.



مسألة:

والوكالة لليتيم من الواجبات التي لا يسع النّاس كلّهم ترك القيام بها.

قال بشير عن أبيه محمّد بن محبوب: إن أباه كان يطلب إلى رجل يتوكّل ليتيم، والرّجل يمتنع من ذلك، فقال له محمّد بن محبوب: لو كان النّاس كلّهم مثلك يمتنعون من وكالة اليتيم، لما جاز لهم ذلك، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النّساء: ١٢٧].

مسألة:

أبو الحواري: في اليتيم والأعجم والمعتوه والمنتقص العقل، إذا لم يجد لهم وكيلًا يقوم بهم ويرفع عنهم، هل للحاكم أن يجبر رجلًا على الوكالة لهم؟

فليس للحاكم ذلك على النّاس ويلي ذلك هو بنفسه، إلّا أن يأتي أمر لا يمكنه[1] فيأمر أهل الثقة بالقيام فيه، ويجبرهم[2] على ذلك. إذا لم يجد ثقة يقيمه لليتيم، فقد صار في حال العذر، إلّا أنّه يعتقد متى قدر على القيام به فعله.

مسألة:

وإن أقام العدول وكيلًا لليتيم[3] ولم يشترط عليهم القيام بشيء معروف، فأراد أن يبرأ إليهم من الوكالة، فلا يجوز لهم أن يبرئوه، ولا يسعه ترك القيام بما وكل فيه، إلّا أن يتّهموه، فإن شرط عليهم القيام بشيء معروف فله شرطه.

(١) في ب «لا يملكه».
(٢) في ب «ويجبر».
(٣) في أ «ليتيم».

كذلك الوصيّ لا يبـرأ إلّا أن يبرئه الموصي، وأمّا الوكيـل إذا تبرّأ إلى[1] الموكل برئ والله أعلم.

مسألة:

والوكيل من قبل المسلمين؛ لهم أن يجعلوا له أجرة مثله إذا كان فقيرًا، على قدر ضيعتهم وعملهم، فإن لم يكن غلّة المال تكفي المال[2] وتكفي الوكيل، فإنّه يباع مال اليتيم في فريضته وفريضة الوكيل.



وإذا كان لليتيم وكيلان فمات أحدهما، أقام الحاكم مقامه آخر ثقة.



ومن خلّف يتامى ولم يقم لهم وكيلًا، فالرّأي أن يقام لكلّ واحد منهم وكيل.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) «تكفي المال» ناقصة من أ.
(٣) زيادة من ب.

باب [٤٩]
في إقامة الجبار لليتيم وكيلًا

وإذا لم يكن لليتيم وصيّ من أبيه ولا وكيل من المسلمين، وكان حاكم العدل معدومًا، أقام له السّلطان الجائر وكيلًا ثقة، وجاز على قول محمّد بن جعفر.

وأمّا أبو المؤثر فقال: إذا أقامه السّلطان من قبل، ثم أقامه المسلمون من بعد جاز ذلك.

قال بشير: جائز له ذلك من قبل ومن بعد.

فأمّا أبو معاوية فلم ير ذلك جائـزًا، واحتجّ بقول النّبيّ ﷺ: «**لا يكون أمينًا لخائن**»[١].

قال أبو محمّد: إذا[٢] إقامة السّلطان الجائر وكيلًا، فأتم ذلك المسلمون[٣] وأقاموه[٤] له وكيلًا فجائز، وفيه اختلاف.

قال: فإن وكله الجبّار فلم يدخل المسلمون في ذلك، فذلك لصّ ولو كان ثقة. وقال: ولا نحب للوكيل أن يقوم بمال اليتيم بأمر الجبّار.

وبالله التّوفيق.

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
(٢) في أ «إن».
(٣) في ب «فأتمه المسلمون».
(٤) في أ «وقاموه».

مسألة:

قال أبو المؤثر: إذا أقام الجبّار لليتيم وكيلًا ثقة، فباع من ماله وقبض الثّمن وسلّم المبيع، وأنفق على اليتيم فذلك جائز له. وإن ضاع شيء من ماله فلا يضمن إذا لم يصحّ أنّه خانه في شيء منه.

وقال: أحب إذا أقامه الجبّار أن يستتمّ ذلك من جماعة المسلمين من أهل البلد، فإن لم يفعل أو لم يدخل في ذلك أهل البلد، وقام هو بالعدل في مال اليتيم فلا ضمان عليه. فإن استتمّ ذلك من جماعة المسلمين، فقالوا: لا نتمّ لك ذلك ولا ننهاك عنه، أو قالوا: لا ندخل في هذا الأمر فدخل بعد نهيهم، وكان ثقة وقام بالعدل فلا ضمان عليه إن شاء الله.

قال: ولا أرى للمسلمين أن ينهوه، إذا كان ثقة على ذلك إذا أمره به الجبّار.

مسألة:

وقال: إذا أقام الجبّار وكيلًا ثقة من المسلمين لليتيم، فقام بماله ودخل في شيء من أمره، فليس للمسلمين نزعه من ذلك. هو أولى بمال اليتيم، إلّا أن يتّهمه المسلمون فينزعونه ويقيمون[1] غيره، ممن هو أوثق منه، وليس له أن يكابرهم بأمر الجبّار، وأمر المسلمين أجوز من الجبّار، ومن أقاموه أجوز أمرًا، ولا يجوز أمر من اتّهموه.

مسألة:

فإن كان الذي أمره الجبّار ثقة أمينًا، إلّا أنّه لم يدخل بعد في شيء من مال اليتيم، ثم أقام المسلمون وكيلًا غيره، كان أجوز من أمر الجبّار، ووكيلهم هو الوكيل، وليس لهذا وكالة.

(١) في ب «يقيموا».

ولو أقامه الجبّار بعد إقامة المسلمين الأوّل معه، فلا يجوز له، وأمر المسلمين أجوز.

مسألة:

فإن أقامه الجبّار ولم يعلم بوكيل المسلمين، وصنع في مال اليتيم مثل ما يجوز لوكيله، ثم علم ففعله الذي صنع جائز، ما لم يكن غلطًا ولا جورًا، ولم يعلم بإقامة المسلمين، فإذا علم لم يجز أمره.

مسألة:

وكذلك إن أقام كلّ طائفة من المسلمين وكيلًا ثقة، من غير علم بما صنع الآخرون، فالأوّل هو الوكيل ولا ضمان على الآخر فيما صنع ولا يردّ فعله، ما لم يكن غلطًا ولا جورًا، حتّى يعلم، فإذا علم بالأوّل كان الأمر للأوّل، وردّ أمر الآخر.

فإن لم يقم هذا الوكيل سلطان، ولم يكن سلطان عادل ولا جائر، فقام رجل من الصّالحين من أولياء اليتيم أو متطوّع عليه، إن لم يكن له ولي، فقام ذلك الوكيل وباع ما يجوز أن يبيعه، وصيّ هذا اليتيم من ماله، وقبض ثمنه فضاع أو سلم، ثم نازعه اليتيم فلا يلزمه ضمان في ذلك، إذا خاف ضياع ماله، ففعل فيه هذا القائم بأمره أو المتطوّع ما هو أحسن، إذا لم يكن أحد يقوم بأمره وخاف تلفه، ونرجو أن يكون له أجر مع الله، ولا يضمن ما لم يتلفه بباطل، أو يعين على تلفه، والله يعلم المفسد من المصلح، وقد قال سبحانه: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

مسألة:

فإن كان هذا الوكيل الذي أقامه السّلطان الجائر، أو أقام نفسه متطوّعًا له، غير ثقة وقد عرف بخيانة، فما نُبعده أن يكون ضامنًا لجميع ما تلف من

يده، حتّى يسلّمه لليتيم، ولم نر أن يجوز له من فعل نفسه ما لا يجوز له مع المسلمين. والله أعلم.



وإذا أقام السّلطان لليتيم أو الغائب وكيلًا، وكان الوكيل ثقة، فعن الفضل بن الحواري أنّه جائز لشريك اليتيم مقاسمه المشاع بينهما، قال: وما يراد من السلطان إلّا هذا.

وفي سيرة خَلَف: ما عبنا عليهم إلّا ما لم يعدلوا فيه؛ يعني السّلطان.

باب [٥٠]

في تبرئة[١] الوكيل من الوكالة

وقيل في الوكيل إذا سلم المال إلى من أقامه من المسلمين، فقال الذين أقاموه بالوكالة: قد برأناك من الوكالة، فإنّه يبرأ إذا برئ منها إلى من أقامه، إذا كانوا[٢] عدولًا. وليس هذا بأعظم من الإمامة.

وقد قيل: إن الجُلَندى بَرِئَ من الإمامة إلى من أقامه، وكذلك إن أقامه إمامُ عدلٍ أو والي الإمام، فبَرِئَ إلى من أقامه؛ بَرِئ من ذلك.

فإن أقامه غير عادل؛ من سلطان جائر أو جباة غير أمناء؛ لم يجز له أن يبرأ إليهم من مال الغائب، ولا يجوز له براءة من برأه من المسلمين، غير الذين[٣] أقاموه.

وكذلك أيضًا لا يجوز لأحد من المسلمين أن يبرئه من هذه الوكالة التي أقامه لها غيره.

وكذلك أيضًا إن قال لرجلين من المسلمين أو أكثر: إنّه قد برئ من هذه الوكالة؛ فأبرؤوه منها أو لم يبرئوه فإنّه لا يبرأ.

---

(١) في أ «تبري».

(٢) في أ «كان».

(٣) في أ «الذي».

فإن برئ مـــن الوكالة إلى إمام عـــدل غير الذي أقامـــه، أو إلى جماعة من المسلمين فأبرؤوه من ذلك وأقاموا للغائب وكيلًا فإنّه يبرأ، ولا يجوز لهؤلاء أن يُبرئوه من هذه الوكالة؛ إلّا أن يقيموا للغائب من هو مثله أو أفضل منه، إذا كان هو أهلًا للأمانة والعدالة.

فإن كان غير أمين فليس لهم أن يقيموا مثله، ويقيموا أفضل منه، ولا يجوز لهم قبول البراءة من هذا الوكيل إلّا بإقامـــة وكيل غيره، إلّا أن يكون إمام عدل برئ إليه من ذلـــك فقبل براءته، فإنّه يبرأ، وعلى الإمـــام أن يقيم للغائب وكيلًا غيره، وذلك لازم للإمام إذا قبل براءته.

وكذلك نقول أيضًا: إن من برئ من هذه الوكالة إلى رجل من المسلمين أو رجلين فقبلاها منه، وحفظا مـــال الغائب وقاما به جاز ذلك له، ولا ضمان عليه فيما ضاع من المال مع هذين الرّجليـــن الأمينين، اللّذين قبلا هذا المال منه إذا كانا أهلًا لذلك، ولا يجوز لهذين الرّجلين في هـــذا المال ما يجوز للوكيل من البيع والمنازعة، وإنّما هما بمنزلة المحتسب من قول المسلمين، أن الأمين إذا جعل أمانته[١] مع من يأمن على متاعه، فضاعـــت فلا ضمان عليه، فافهم الفرق في ذلك.

(١) في أ «أمنته».

باب [٥١]
في الاحتساب لليتيم

والاحتساب لليتيم جائز لكلّ من أراده، ممن هو ثقة عند نفسه وغيره، وعلى كلّ أن يفعل بالمعروف.

وجائز للرّجل أن يحتسب لليتيم في القيام بماله والحفظ له، والبيع لغلّاته وجميع مصالحه، وأمّا بيع الأصول فبِرَأي المسلمين.

مسألة:

والمحتسب إذا كان ثقة مأمونًا من أولياء الأيتام، جاز له ما فعله مما فيه صلاح لليتامى؛ مما يفعله لهم حاكم المسلمين لو كان موجودًا.

مسألة:

وكان الفضل بن الحواري يرى أن للمسلم أن يحتسب لليتيم فيما يحتاج إليه من أمره وصلاح حاله، ويقوم مقام الوكيل في الأشياء كلّها، ويجوز للمحتسب أن يفعلها مثل أن يستحلف[١] له، وغير ذلك.

(١) في أ «يستحف».



قـــال أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمحتســب يجــوز له التّصــرّف في مــال اليتيم بالاحتساب، مثل ما يجوز للوصيّ في مال اليتيم.

وقال في موضع: إنّه يجوز للمحتسب ما يجوز للوصيّ(١)، وكذلك قال غيره.

وقال أبو محمّد أيضًا: لا يجوز أن يشــتري من يدي المحتسب، ثقة كان أو غير ثقة.

مسألة:

وإذا قـــال أحد مثل هـــذا، فقل له: قـــد قالوا: لـــو أنّ رجلًا مســـلمًا أو من المســـلمين أمر بصلاح مال اليتيم وحفظه له، لم نقل له في ذلك شـــيء، وكان محتسبًا، لأنّه إن جاءك رجل عامّي يسألك عن مثل هذا فقلت له: نعم، وخالف هو ففعل بغير الوجه كنت عونه في ذلك.

كذا عن أبي إبراهيم قال: وأقول من غير مخالفة منّي: إن فيه تأمّلًا، لأنّه لو كان من أفتى صوابًا ثم عمل السّـــائل بغير الواجب يكـــون عونًا له، لوجب أن لا يجاب إلّا من يعمل فيه بالواجب، وهذا مما لا يدرك لأنّه غيب.

مسألة:

كان أبو عثمان يأمر الوصيّ أن يشتري الشّفعة لليتيم، وليس لمن يكفل اليتيم أخذ الشفعة، إنّما ذلك للوصيّ والوكيل.

وعن أبي محمّد: أنّه جائز أن يحتسب للصّبيّ في شفعته ويطلب له، وفي بعض الآثار أنّه لا يجوز للمحتسب ذلك. والله أعلم.

---

(١) «في مال اليتيم. وقال: في موضع: إنّه يجوز للمحتسب ما يجوز للوصيّ» ناقصة من أ.



قال أبو المؤثر: أحفظ عن الوضّاح بن عقبة أنّه قال: أردت أن أقيم زيادًا وكيلًا لمحمّد، ثم قلت: وهو يجوز له أن يحتسب له فلم أحمله الوصيّة، وكانا ولديه فمات محمّد قبلهما جميعًا.

مسألة:

ولا يجوز للمحتسب لليتيم والغائب أن يشتري لهما مالًا من مالهما. وإن كان المال الذي يشتريه لهما أفضل من مالهما.

مسألة:

في يتامى تعولهم أمّهم أرادت أن تبيع من مالهم في مؤونتهم، يجوز بغير نداء؟

قال: نعم إذا كان ذلك أصلح لليتامى.

وقولٌ: إنّه يجوز لها بيع الأصل.

ويجوز ذلك لمن اشتراه إذا قالت: إنها تجعله في نفقتهم، كانت ثقة أو غير ثقة.

وقولٌ: لا يجوز له ذلك، إلّا أن يعلم كعلمها.

وقولٌ: لا يجوز ذلك إلّا أن يكون ثقة، أو تكون والدة، أو من الأرحام.

وقولٌ: يجوز بيع المحتسب بغير وكالة فيما دون الأصول، ويثبت ذلك في الحكم.

وقولٌ: لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول إلّا بوكالة، ويجوز فيما سوى ذلك من العروض والأمتعة.

مسألة:

ولا يجوز الاحتساب إلّا لمن صحّت ثقته مع المسلمين، وذلك في الحكم، وأمّا فيما بينه وبين الله؛ فإذا أقام بالعدل فلا غرم عليه. والله أعلم.

مسألة:

قال بعض: أنّ الأمّ تقوم مقام الأب بعد موت الأب، فعلى هذا يجوز لها بيع ماله في مصالحه إذا عرف البائع والمشتري أن ذلك أصلح لليتيم فإذا حصل البيع وحصل الحقّ على المشتري[١]، ففي تسليم الثّمن اختلاف، وأكثر القول أن تؤمر الأمّ أن تدّان على اليتيم وتنفق عليه شهرًا، ثم ينظر سعر السّوق ويسلّم إليها بقدر ما أنفقت عليه من ماله[٢]، وإن لم تجد الأمّ أو القائم به من يدّان منه، وأنفق عليه من ماله[٣]، فعندي أنّه يجوز ذلك على ما يوجد، وطريق الحكم عندي أثبت للمشتري إن قدر عليه. والله أعلم بالصواب[٤].

---

(١) «أن ذلك أصلح لليتيم فإذا حصل البيع وحصل الحقّ على المشتري» ناقصة من أ.

(٢) «من ماله» ناقصة من أ.

(٣) «وإن لم تجد الأمّ أو القائم به من يدان منه، وأنفق عليه من ماله» ناقصة من ب.

(٤) زيادة من أ.

باب [٥٢]
فيما يقبل من قول وصيّ اليتيم[١] وقيّمه

ومن كان في يده مال لليتيم وله فريضة، فقال: إني قد أدّيتها من مالي خاصّة، فلا يقبل قوله إلّا بشاهدي عدل، وإن أقام البينة أنّه أعطى حبًّا ولم تكن لليتيم زراعة، فقال: هذا من زراعتي، فالقول قوله في ذلك ويصدّق، لأنّه[٢] هو المعطي.

قال أبو المؤثر: إذا قال قبل أن يسلم: هذا من مالي، وأشهر على ذلك، فالقول قوله؛ كان لليتيم زراعة أو لم تكن له، وإن سلّم الفريضة إلى من يكفل اليتيم حبًّا أو غيره، ثم قال: هو من مالي لم يقبل منه، إلّا بالبيّنة ولو لم يكن لليتيم زراعة.



ويخرج عن اليتيم زكاة الفطر، وعن عبيده من ماله، وبالله التّوفيق.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) «لليتيم زراعة، فقال: هذا من زراعتي، فالقول قوله في ذلك ويصدّق، لأنّه» ناقصة من أ.



مسألة:

ووصيّ اليتيم يخرج زكاة اليتيم من الحبّ والتّمر والدّراهم في كلّ سنة، إذا صحّ أنّه وصيّ أو وكيل، ويقبلها من دفعها إليه.

ويجوز له إخراج زكاة الفطرة عنه.

وعن عبيدة: وسبيلها سبيل الزّكاة، وأوجب إخراجها عليه بعضهم، وقال: ليس على الوصيّ ذلك، ولكن إذا بلغ اليتيم دفع إليه وعرفه ذلك.

باب [٥٣]

في مخالطة الوصيّ والقيّم لليتيم

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارًا﴾ [النّساء: ١٠].

قال ابن عبّاس: لما نزلت هذه الآية على المسلمين اعتزلوا بيوت اليتامى، وما كان لهم من مال فشقّ ذلك عليهم، فقالوا للنّبيّ ﷺ: اعتزلنا اليتامى وأموالهم، وليس كلّنا يجد سعة أن يعزل لليتيم بيتًا وما يُصلحه، فهل يَصلح لنا الخلطة في السّكن والطّعام وخدمة الخادم وركوب الدّابّة ويجوز ذلك؟ ولا نرزاهم[(١)] شيئًا من الذي لهم، إلّا ونعود عليهم أفضل منه، فرخّص من أموالهم في الخلطة، فاستثنى من أموالهم في سورة البقرة فقال تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، يعني: في السّكن والطّعام وغير ذلك مما بينا.

مسألة:

ومن كان في حجره يتيم فضحى له ضحيّة سمينة، وضحى هو ضحيّة مهزولة، ويريد أن يخلط لحم شاة اليتيم في الطّبيخ، فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شاته ولا يخلطهما، وإن علم أنّ فضله على اليتيم أكثر فخَلَطَه في الطّبيخ لم نر حرامًا.

---

(١) من الرزء، وهو المصاب، أي لا نصيبهم.



باب [٥٤]

في مال اليتيم والقيام بمصالحه

وعلى الوصيّ أن يتعاهد أموال اليتامى ولا يدعها تخرب.



مسألة:

وإن كان مال اليتيم لا شرب له أطنى له[١]، فإن لم يجد له طناء اشترى له ماء، وكذلك يصلح له أرضه بالسّماد كما يصلح النّاس.



مسألة:

وإذا كان لليتيم نخل تزجر[٢]، وطلب رجل أن[٣] يزرعها ويسقيها، فإن كان له صلاح لليتيم فللوصيّ أن يفعل ذلك إذا جرت العادة بذلك. وأمّا[٤] إن[٥] رأى الوصيّ صلاحًا ولم تجر به العادة، فوافق غير الصّواب ضمِنَ ما فعل في مال اليتيم بسوء ظنّه.

---

(١) في أ «أطنى له ماء».

(٢) في ب «رجر».

(٣) ناقصة من ب.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) في ب «فإن».

مسألة:

أبو معاوية: ولا يجوز لوكيل اليتيم أن يؤجر أرضه، ليشـــقّ فيها[١] مياهًا أو ساقية، لأنّه لا يدري ما يحدث، لعلّ الوكيل يموت أو المستأجر أو البيّنة، فتثبت السّاقية في أرض اليتيم.

ولو أشهد الوكيل بذلك فلا يجوز، لعلّه أن تموت البيّنة، وإن فعل[٢] وأكثر من البيّنة واستوثق لم أر عليه إثمًا إذا كان في ذلك منفعة لليتيم. والله أعلم.

مسألة:

وإذا كان لليتيم وكيل ثم ورث اليتيم مالًا، فإن الوكيل يكون وكيلًا له في ذلك المال الذي ورثه أيضًا، وكذلك الوكيل للرّجل الغائب.

مسألة:

وليس لوكيل اليتيم أن يفاسل في أرض اليتيم بجزء منها والله أعلم.

مسألة:

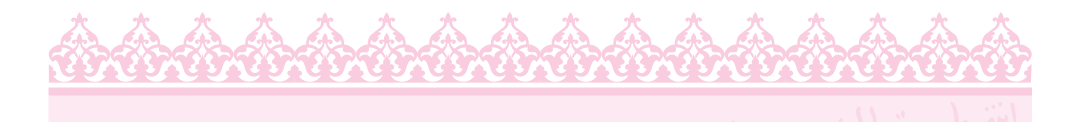
وإذا خلف أب اليتيم خمرًا، فقد قالوا للوصيّ أن يطرح فيها ملحًا حتّى يصير خلًّا ويبيعه له.

مسألة:

ومن كان عنده كتب ليتيم مرفوعة، فجائز أن يقلبها حفظًا أن تأكلها الدّوابّ. والله أعلم[٣].

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) زيادة من أ.



باب [٥٥]

في طناء مال اليتيم وقعادته وغير ذلك(١)

سئل أبو معاوية عن مال اليتيم أتطنى ثمرته أم تجمع، فقال: وليّ اليتيم النّاظر في ذلك، فما رآه أصلح وأوفر لليتيم فعل.

قال: وقولٌ: إنّه يطنى، لأنّه تحدث عليه الأحداث، إلّا ما يترك له بقدر ما يحتاج إليه من الرّطب.

وقولٌ: ينظر له بقدر ما ينفق عليه في سنته إلى إدراك ثمرته ويطنى الباقي.

(١) «وغير ذلك» ناقصة من أ.

باب [٥٦]

ما يجوز لوصيّ اليتيم ووكيله وما لا يجوز

ويؤمر وصيّ اليتيم أن يعمل لسلامة نفسه فيما ندب إليه. وينظر ما هو أوفر لليتيم إن كان له أصول، قام بمصالحها وقبض غلّتها، وأنفق على اليتيم من غلّة ماله بقدر نفقته وكسوته ومؤونته، وأنفق من غلّة المال في مصالحه.

مسألة:

ووصيّ اليتيم يبيع له حديده ودوابه؛ وكل ما لا يحتاج إليه، ويُخلصه له دراهم، وما بقي من طعام اليتيم فعسى بيعه له أولى من أن يضيع.

ومصحفه لا يباع ويحبس عليه، وجائز أن يقرأ فيه في الأوقات قراءة لا تضرّ به.

مسألة:

وإن كان ماله حيوانًا ورثة وأصولًا، أمسك الأصول وباع الحيوان والرّثّة، إلّا ما لا بدّ لليتيم منه، مثل الآنية للأكل والشّرب ومنافع البيوت، ومن الحيوان مثل الحمار[١] للسّماد، والبلاغ إلى حوائج[٢] اليتيم في مصالح نفسه وماله،

---

(١) في ب «الحمر».
(٢) في أ «لحوائج».

ومثل الشّاة للبنها والأضحية. فهذا ومثله يحبس لليتيم في منافعه، والباقي يباع مما يزيد[١] ويحفظ لليتيم إلى بلوغه، ثم يسلم إليه بعد إيناس الرّشد منه.

مسألة:

ولا يجوز للوصيّ أن يبيع الأرضين والكروم التي لليتيم، إلّا أن لا يكون له مال[٢] غيره فبيعه جائز.

وإن كان له غيره فبيع الأصول لا يجوز بيعه، وإن كان له مماليك فللوصيّ أن يحبسهم لعمارة الأرضين والكروم.

مسألة:

وإذا كان مال اليتيم حيوانًا، وكان ممن أصل ماله الحيوان، مثل أهل البدو، فلا يباع ماله ويكون مبقًى إلى بلوغه.

مسألة:

وعن أبي عبد الله: في أعرابيّ ترك إبلًا وغنمًا وبنوه يتامى؟

قال: لا تباع الغنم والإبل، لأنّ ذلك أصلهم، فإن كان له نخل وغنم كانت النّخل أصل مالهم وبيعت الغنم.

مسألة:

وليس للوالي ولا لوصيّ اليتيم أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هو أفضل منه. ولا يشتري له الوصيّ أيضًا بدراهمه مالًا، فإن فعل فلليتيم إذا بلغ الخيار.

---

(١) في أ و ب «فيمن يريد».

(٢) ناقصة من ب.



وقيل: لا يشترى لليتيم شيء من الحيوان مخافة الحدث.



وللوصيّ أن يقايض لليتيم ويأخذ لليتيم المنزل، ويعطى من ماله، فإن كان في المنزل[١] سعة للسّكن فلا يقايض.

وفي أثر: وللوصيّ أن يقاسم اليتيم ويأخذ المنزل، ويعطى من ماله ولا يقايض له. والله أعلم.

مسألة:

ووصيّ اليتيم يبيع له حديده ودوابّه وكلّ ما لا يحتاج إليه يحصل له دراهم، وما بقي من طعام اليتيم فعسى بيعه له أولى من أن يضيع. ومصحفه لا يباع ويحبس عليه، وجائز أن يقرأ فيه في الأوقات قراءة لا تضرّ به[٢].

مسألة:

ومن باع صرمًا لرجل أو شجرًا أو ما يكون فيه النّقض للمشتري، ومات المشتري وترك أيتامًا فأوصى إلى رجل، فأراد الوصيّ أخذ ما اشتراه الميّت، فله ذلك إذا كان فيه توفير لليتيم. وللحيّ فيه الرّجعة أيضًا.

مسألة:

وللوصيّ أن يقترض على اليتيم في ماله، وقد قال أناس كثير: إن للوصيّ أن يفسل مال اليتيم ويتاجر له ويزرع له.

---

(١) في أ «كان للمنزل».

(٢) هذه المسألة مكررة، وقد وردت قبل قليل.

وهو مخالف للمحتسب للفقراء، لأنّ الفقراء ليس لأحدهم اعتراض على الآخر. وليس لمحتسب الفقراء أن يفسل أرضهم على سبيل الاحتساب.

مسألة:

وللوصيّ إذا خشي على أرض الأيتام أن يستفرغها الخراج ويضرّ بهم، فلا يجوز له بيعها من غير حاجة منهم إلى بيعها.

مسألة:

ويجوز للوصيّ أن يوكل في مال اليتيم من يعينه عليه، ويعطى من مال اليتيم.

وفي موضع: وللوصيّ أن يقيم لليتيم من يقوم بماله، ويقوم مقامه إذا أراد سفرًا، ويكون له مثل ما يكون للوكيل، ويكون للذي يقيمه وكيل اليتيم بعده، فإن لم تكن له ولاية، وكان هو يجيز شهادته جاز ذلك وإن لم يثق به.

مسألة:

ولوكيل الأيتام إذا أراد أن يقضي فرضًا؛ مثل حجّ أو غزو أو نحو هذا أن يوكل لهم وكيلًا، وليس لوكيل الغائب إذا أراد شيئًا من ذلك أن يوكل في مال الغائب وكيلًا، إلّا أنّه يوكل في مال نفسه وكيلًا، ويجعل ما في يده للغائب وديعة مع وكيله ويشهد عليه بذلك، ويكون مودوعًا على سبيل الوكالة كذا عن أبي محمّد.

وفي موضع آخر: ومن توكّل للأيتام فلا يخرج مخافة أن يضيّع ما لهم حتّى يدركوا. والله أعلم.

وفي بعض الآثار: في رجل في يده مال ليتيم[1] وأراد الخروج إلى بلد

(١) في أ «اليتيم».

بينه[١] وبين البحر؛ فإنّه ينظر الأحرز لمال اليتيم، فإن كان بيته أحرز فليتركه فيـه. وإن كان معه أحـرز فليحمله معه، فـإذا فعل ذلـك فلا ضمان عليه. والله أعلم.

مسألة:

ويكره للوصيّ أن يشتري من متاع اليتيم شيئًا إلّا أن يقوّمه في السّوق، فإذا انتهى إلى ثمن ولم يزد عليه أحد شـيئًا، زاد هو على[٢] ما أعطى به[٣]، أو أمر رجلًا فيشتريه ويربحه فيه ويأخذه.

وفي موضع: لا يجوز للوصيّ أن يشـتري من مال اليتيـم مثل الحيوان وغيره، إلّا أنّه قد قالوا: يأمر رجلًا يشـتري له كذا، ولا يقول: من مال اليتيم، ثم يأمـر المنادي أن ينادي على مال اليتيم، وليـس للوكيل أن يعلم المنادي بذلـك، ولا يعلمه ممن زاد، فإن اشـترى الوكيل على هذا مـن غير أن يأمر بذلك فذلك جائز. والله أعلم.

مسألة:

أبو عبد الله: في الوكيل هل له أن يفاسـل في مال اليتيم أو يقايض أو يقسم بلا سهم؟ فلا يرى له ذلك.

قال غيره: وقولٌ: إنّ ذلك كلّه له. وقولٌ: له أن يفاسـل، وليس له أن يقايض ولا يقاسم بخيار.

وقولٌ: يقايض ولا يفاسل.

---

(١) في أ «بينهم».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «ما أعطى من ثمنه».

مسألة:

وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلًا، قام مقام الوصيّ من أبيه في جميع أموره، وفي المطالبة والمنازعة له وعنه فيما حكم لليتيم أو عليه، بمنازعة الوكيل والوصيّ؛ فهو جائز لليتيم وعليه.

وعن أبي سعيد: أنّ الحاكم إذا أقام لليتيم وكيلًا مطلقًا؛ قيل: يجوز للوكيل جميع الأفعال التي يجوز للوصيّ.

وقولٌ: لا يجوز ذلك، إلّا أن يجعل له ذلك بلفظ يشتمل على ذلك، وأمّا الوكيل للغائب لا يجوز له جميع الأفعال التي يجوز له فعلها، إلّا حتّى يجعل له الحاكم ذلك.

مسألة:

وليس للوكيل والوصيّ أن يقيلا في البيع، ولا يحطا إلّا أن يخافا أن لا تقوم لليتيم بينة، ويريا الإقالة والحطّ، أو فرقهما النّاظران في ذلك، ويأمرهما الحاكم بإجراء المؤنة التي يفرضها له عليه في ماله، ولهما أن يحملا البينة، ويُعطيا مؤونتهم من ماله.

مسألة:

وللوصيّ والوكيل من قبل السّلطان أن يستحلفا لليتيم من يطلب له إليه حقًّا، إذا لم يكن لليتيم بيّنة[١] وليس لهما أن يبطلا بيّنة اليتيم وينزلا لليمين ممن يدّعيان إليه حقًّا فإن فعَلَا لم يبطل حقّ لليتيم.

وليس للحاكم أن يقبل منهما ذلك إذا عرفا بيّنة اليتيم.

---

(١) في ب «إلا أن يكون لليتيم بينة».

وإن قالا: لا نعلم بيّنة؛ حلّفه الحاكم لهما، فإن وجد بيّنة يومًا ما بعد اليمين؛ قُبلت وثبت حقّ اليتيم. والله أعلم.

ولا يلزم اليتيم والغائب إقرار الوصيّ والوكيل، ولا يحكم الحاكم بإقرارهما عليهما في أموالهما، إلّا أن يشهد مع الوصيّ والوكيل شاهد آخر، ويكونوا عدولًا.

ولا يرضى للوصيّ أن يعطي من مال اليتيم في دين بغير بيّنة، وأمّا النّفقة والزّكاة فالقول قوله فيه، حتّى يعرف كذب ما قال، وإن[1] اتّهم فعليه يمين. والله أعلم.

(١) في أ «فإن».



باب [٥٧]
في فداء مال اليتيم من التّلف

وعلى الوصيّ والوكيل والمحتسب وجميع المسلمين أن يحفظوا مال اليتيم والغائب[١]، ولا يتركوا مال مسلم يضيع وهم يقدرون على حفظه.

وكذلك يجوز له أن يخلص مال اليتيم ممن يجوز عليه، ويحمله ما لا يطيق، ويخاف عليه الهلاك من يده مــن مال اليتيم، ويخلص ماله أيضًا من يد الجائر[٢] بشيء منه، إذا كان في ذلك توفير وصلاح لليتيم.

وفي موضع: أنّه إذا رأى القطع من السّــلطان قد وقع في مال اليتيم فله أن يفديه خوف ذهاب مال اليتيم.

وقول: لا يسع ذلك، والله لا يسأله عن ظلم الجبّار لليتيم، ويسأله عن ظلم اليتيم.

قال: ونحن نذهب إلى الأوّل.

مسألة:

ومن فدى مال اليتيم من يد الجبّار بأقلّ من قيمته، جاز له إذا كان محتسبًا، قال الله ﷻ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وإن فداه بأكثر من الثمن ضمن.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «الجبار».



ويجوز أن يفدي اليتيم بماله من مطالبة الخراج، بعد أخذ السّلطان له بذلك أو بعد أخذه بمالـــه، وبغير هذا لا يجوز ولا يجوز[1] بيـــع ماله بمطالبة الوكيل ولا الوليّ، وإذا بيع ماله باستحقاق في وقت يجوز فيه بيعه لمطالبة السّلطان أو في مؤونة نفقته لـــه، فلا مطالبة لليتيم فيه، وإن طالب لـــم يكن له، وعلى غير ذلك فهو ماله وله المطالبة فيه.

مسألة:

وجائز لغير الوكيل من الأب أن يبيع من أصول ماله ويفديه، ولا يجوز للمشتري شـــراء ذلك، فإن اشـــترى أحد من غير وكالة فغيّر اليتيم في ماله فله ذلك.

مسألة:

وإذا نزل اليتيم في مطالبة لم يجز لمن يقدر على القيام به تركه في الأذى، وهو يقدر على فدائه من ماله، فإن فداه بماله ثم غير كان عليه ردّ ما فداه به من ماله، وكذلك الأبله مثله.

مسألة:

وإذا أخذ اليتيم أو ماله في الخراج، جاز للمحتسب الثّقة والوكيل أن يؤدّي ذلك عنه من ماله، وأمّا قبل يؤخذ به[2] فلا.

---

(١) «ولا يجوز» ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

مسألة:

وإذا فدى المحتسب دابّة اليتيم أو خادمه فليحفظها، فإن ضاعت الدّابّة أو الخادم من يده بعد أن حفظها فلا ضمان عليه.

وإن أخذ مال الوصيّ بسبب اليتيم، فلا يجوز له أن يفدي ماله بمال اليتيم.

مسألة:

ومن صالح عن أيتام في مالهم، وشرط عند الصّلح أنّ هذا الذي أصالح[(١)] به هو لي في مالهم، فله ذلك وكيلًا أو غير وكيل. والله أعلم.

مسألة:

وإذا ضرب وكيل الأيتام أو وصيّهم على الخراج، ففدى نفسه من الضّرب بمالهم، فعليه الضّمان، فإن قهر على إتلاف شيء وخاف القتل والضّرب المؤدّي للموت، فله أن يفدي نفسه بمال غيره ويضمن بالله التّوفيق.

مسألة:

وإذا دخل ظالم البلد، وخاف أهله اغتصابه له وظلم أهله، فغير جائز أن يؤخذ من مال اليتيم ولا الغائب ولا الحاضر، ويدفع به هذا الظّالم قبل وقوع أمره، لأنّ الله قادر أن يزيل ذلك بأسرع من طرفة عين ويمنع من وصول الظّالم.

---

(١) في أ «هو أصالح».

باب [٥٨]
في الشّراء بمال اليتيم والتّجارة به[١]

ومن اتّجر بمال اليتيم حتّى كثر، فأحبّ أن يعطيه المال وربحه.

قال أبو عثمان: من ضارب بمال اليتيم ضمِن، والرّبح لليتيم.

ومن استقرض من وديعة[٢] عنده لولد رجل آخر، واشترى مالًا، فليس ذلك بقرض، لأنّ القرض لا يكون إلّا من مقرض، وهو ضامن لما أخذ من مال اليتيم.

قال أبو الحسن: وعندي أنّ الشّراء فاسد لا يثبت.

وقولٌ: إنّ المال لصاحب الدّراهم.

وقولٌ: إذا حسبه قرضًا فالمال لمن اشتراه.

قال: والأوّل أنّ الشّراء فاسد أحبّ إليّ، لأنّه لم يأمره أن يشتري له فيكون[٣] الشّراء له، ولا اشتراه المشتري بماله فيكون المال له، ولا أقرضه مقرض فيثبت القرض، فقد فسد البيع والقرض من كلّ وجه وهو ضامن لما أخذ وتعدى.

قال المصنّف: وهذا إذا اشترى به صفقة، وأمّا إن اشترى على نفسه ودفع المال في الثّمن؛ فإن كان في نفسه واشترى على ذلك أنّه يقضيه فيه؛ فقولٌ: إنّه مثل الشّراء صفقة.

---

(١) في ب «باب في الشرء المال لليتيم والتجارة».
(٢) في أ «فدية» أو «ودية» غير واضحة.
(٣) في أ «ليكون».

وقولٌ: المال له ولا يكون كالصّفقة.

فإن اشــترى ولم ينو قضاه منه، فالمال له والذي قضاه[١] من مال اليتيم في ثمن المال دين عليه. والله أعلم.

مسألة:

اختلف قومنا في التّجارة بمال اليتيم، فأجاز ذلك بعضٌ، ولم يجزه آخرون، واحتجّ بعض الشّافعيّة في إجازتها بخبر عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**اتّجروا في أموال اليتامى[٢] لا تأكلها الزّكاة**»[٣].

واتّجرت عائشة في أموال بني أخيها وهم أيتام تليهم[٤].



وفي الأثر عن أصحابنا فيمن عنده دراهم ليتيم أو غيره؛ فأسلفها واتّجر بها لصاحبها يريد له الزّيـادة، فليس له على ذلك أجر يأخـذه منها، لا من الأصل ولا من الرّبح، وعليه ضمان أصل المال.

فأمّا الرّبح فإن تلـف فلا ضمان عليه فيه، وإن تلفا فعليه ضمان أصل المال دون الرّبح.

---

(١) في أ «قضى».

(٢) في ب زيادة «أن».

(٣) أخرجه الطبراني عن أنس بن مالك. وأخرجه مالك موقوفًا على عمر بن الخطاب.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب العين، من اسمه علي ـ حديث: ٤٢٤٩.
موطأ مالك ـ كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها ـ حديث: ٥٨٩.

(٤) أخرجه عبدالـرزاق عن أيوب، عن القاسـم بن محمد قال: «كنا يتامى في حجر عائشـة، فكانت تزكي أموالنا، ثم دفعته مقارضة فبورك لنا فيه».
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته ـ حديث: ٦٧٦٦.



مسألة:

وإن كان المال لغير يتيم فاقترضه على نفســه؛ فلــه الرّبح وعليه ضمان أصل المال، أشهد على نفسه بالقرض أو لم يشــهد، غير أنّه اقترضه فالرّبح له، وهذا قولٌ.

وقولٌ: إن أشهد فالرّبح له والضّمان عليه. والله أعلم.



باب [٥٩]
فيما يجوز في مال اليتيم وما لا يجوز فيه وما يضمن

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

قال أبو بكر النّقّاش: يقال: إنّ خازن النّار أحد[١] شفتيه وهما أطول من مشفر البعير بين مشفريه أربعون ذراعًا، أحدهما: قالص على منخره، والآخر: على بطنه، فيلقمه جمر جهنّم ثم يقول: كلْ بأكلك أموال اليتامى ظلمًا.

يقال: نسخت هذه الآية:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

فرخّص في المخالطة، ولم يرخّص في الظّلم.



مسألة:

وجائز التّعارف في مال اليتيم ومخالطته إذا فضل[٢] عليه في الأكل.



مسألة:

وإذا كان ليتيم أرض يخرج منها طين الختم فلا يجوز لأحد أخذ طين اليتيم كان للكتب أو لغيرها.

---

(١) في أ «أخذ».

(٢) في أ «أفضل».



مسألة:

ولا بأس بالطّحن برحاء اليتيم إذا كان ذلك من تعارف أهل البلد، وأنّهم لا يتمانعون ذلك، وأنّ الطّحن بالرّحاء عندهم مباح غير محجور.

مسألة:

ومن كان يعمل مالًا ليتيم فواسع له أن يطعم من ماله من يعينه على الرّضم والتّشجير وأشباه ذلك.

مسألة:

ومن استقى من بئر ليتيم بدلو نفسه للشّراب، أو لإصلاح طعام، أو لكناز تمر، أو لغسل جرب؛ فجائز.

مسألة:

وإذا طلب يتيم إلى امرأة تخيط له ثوبًا فقصّت مواضع الخروق حتّى استوت للخياطة، وكان ذلك من إصلاح الثّوب فجائز لها، ولا شيء عليها، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

مسألة:

وإذا كان ليتيم حَبٌّ ولا طريق له إلّا في البحر، ولم ينفق حيث هو، وخشي عليه التّلف فحمله الوصيّ أو الوكيل في البحر وتلف، لم أر عليه ضمانًا. والله أعلم.

مسألة:

وإذا كان ليتيم أخ وأخت، ولليتيم ماء فلا يجوز لأحد أن يأخذ من ماء اليتيم من عندهما.



والمعلّم إذا أعطاه وليّ اليتيم نخلة من مال اليتيم فجائز له أخذها.



ومن كان له أخت عندها أيتام لها حقّ على أبيهم يستغرق ماله، فاستنفع من عندها بشيء منه، وأعطاها الأجرة؛ فغير جائز له ذلك، إذ هو من غير مالك للدّواب والعبيد ولا وكيل.

فإن فعل لزمه الأجرة وضمان الدّوابّ إن تلفت.

فإن علم أنّ لها صداقًا على الهالك في ماله، فقضاها ذلك الذي لزمه من حقّها، فأرجو أنّه يبرأ.

ولها هي أن تبيع وتستوفي من ذلك حقّها إن كانت دراهم. وإن أخذت من الأجرة واستوفت جاز لها.

وأمّا الأصول فليس لها أن تأخذ إلّا بقضاء من وكيل أو وصيّ، ويدخل العدول، ويكون القضاء على وجه الحقّ، وأمّا الثّمار فتبيع وتستوفي إذا كان حقّها معلومًا. والله أعلم.

مسألة:

وإذا كانت[1] دار ليتيم في يد رجل فلم يجد من يستأجرها؛ فله أن يسكنها. والله أعلم.

مسألة:

ولا ضمان على من سرق منه مال اليتيم بلا علمه. فإن علم به كان خصمًا فيه، والأمين خصم في أمانته حتّى تصير إلى أهلها، ولا يبرأ إن أهمل

---

(١) في أ «كان».

ذلك ولم يطلبه، حتّى يعلم مصيره إلى ربّه أو يرجعه فيسلمه إلى اليتيم في النّفقة والكسوة. والله أعلم.



ومن رهن غلامًا ليتيم فأهلك المرتهن الغلام.

قال أبو محمّد: فعلى الرّاهن للغلام الضّمان، وكان الوجه أن يبيعه ويقضي الدّين، وما بقي كان لليتيم في يده ينفقه عليه. والله أعلم.



فيمن جاءه صبيّ بطير؛ هل له أنّه يذبحه له؟

قال: إذا وقع في الاعتبار فيه مصلحه فجائز، فإن تلف فلا ضمان عليه، إذا أحسن الذّبح وذبحه ذبحًا لا يحيا عليه، وطرحه في موضع آمن، وإن كان تلفه على غير هذه المعاني، فكان معناه أنّه ضامن.

مسألة:

وقيل بالاختلاف فيمن قبض من اليتيم على حدّ الأمانة، وتسليمه إليه وقد قبض من يده؛

فقولٌ: يسلّم إليه لأنّه لم يضمن له وليس هو مثل ما أخذ من يد غيره على وجه الأمانة له، أو دين لزمه، فهذا لا يسلّم إليه.

وكذلك القول فيما يكون اليتيم الدّاخل فيه، أو مما يقوم بنفسه، فاشتراه له مشترٍ وسلّمه إليه، فالاختلاف فيه واحد، وهذا أقرب إلى الدّفع إليه، وأمّا إذا أذن له في الدّخول ولم يأمره فذلك جائز إرادة الصّلاح والخلاص.

باب [٦٠]
في دفع مال اليتيم إليه بعد رشده

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النّساء: ٢]، وذلك أنّ رجلًا من غطفان[1] كان معه مال كثير لابن أخ له يتيم، فلمّا بلغ اليتيم طلب ماله فمنعه العمّ، فحاكمه إلى النّبيّ ﷺ ونزلت فيه: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ﴾ [النّساء: ٢].

يعني لا تبدّلوا من أموال اليتامى الحرام بالحلال من أموالكم، يقول: لا تذروا أموالكم الحلال وتأكلوا أموالهم الحرام.

ثم قال ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النّساء: ٢] يعني: مع أموالكم فتخلطونها. ﴿إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النّساء: ٢]، يعني: إثمًا كبيرًا.

فلمّا قرأها النّبيّ ﷺ على الرّجل قال: أطعنا الله وأطعنا الرّسول ونعوذ بالله من الحوب الكبير، فردّ على اليتيم ماله، قال: فعمد اليتيم فأنفق ماله في سبيل الله فبلغ ذلك النّبيّ ﷺ فقال: «**ثبت الأجر وبقي الوزر**».

فقال المسلمون: يا رسول الله قد عرفنا الأجر فكيف بقي الوزر؟

---

(١) في أ و ب «غضفان».

قال ﷺ: «**الأجر للغلام والوزر على الوالد**»[١].

قال النّاظر في هذا الكتاب: لعلّه إن كان الوالد كسبه حرامًا.

مسألة:

قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ﴾ [الماعون: ٢]، قيل: يدفعه عن حقّه ويمنعه، فإذا صرفت قلت: دَع يَدَعُ دَعًّا وهو داع، والمفعول مدعوع.

مثل: مَدَّ يَمُدُّ مَدًّا، فهو مَادٌّ، والمفعول ممدود، والأمر دُعّ ودع وادع. وقال: ﴿يَوْمَ يُدَعُّونَ إِلَىٰ نَارِ جَهَنَّمَ دَعًّا﴾ [الطور: ١٣] أي يساقون ويدفعون إليها.

قال الخليل: الدّع الدفع في[٢] جفوة.

يقول: دعَّ اليتيم دعًّا: دفعه عن حقّه أو صلته أو طعامه.

وفي حديث النّبيّ ﷺ: «**أنكم تدعون يوم القيامة مقدّمة أفواهكم بالفدام**»[٣]. أي يمنعون من الكلام.

قال الشاعر:

ألـم أكْـفِ أهـلَـكَ فـقـدَانَـهُ ... إذا القوم في المحل دَعُّوا اليتيما[٤]

والقدام ما يشدّ على الفم فهو أيضًا ما يقدم به الأباريق.

---

(١) الخبر أوردته كتب التفسير قديمها وحديثها، في تفسير قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢]. ولم تذكر سنده. ومعتمدها على الواحدي في أسباب النزول.
ينظر: تفاسير: الطبري، الخازن، مقاتل، القرطبي، الألوسي، الزحيلي. وغيرهم.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أخرجه الحاكم من حديث جاء فيه: «**...ما لي آخذ بحجزكم عن النار، ألا وإن ربي داعي، ألا وإنه سائلي: هل بلغت عبادي؟ وإني قائل: رب قد أبلغتهم، فليبلغ شاهدكم غائبكم، ثم إنكم تدعون مقدمة أفواهكم بالفدام، ثم أول ما يبين أحدكم لفخذه وكفه**».
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب الأهوال، حديث: ٨٨٦٣.

(٤) البيت أنشده الليث.
الزبيدي، تاج العروس، باب: د ع ع، ج ٢٠، ص ٥٤٩.



مسألة:

وقيل في اليتيم إذا حفظ ماله وقام به وعرف ما يزيده وما ينقصه، وكان عند الغير له مال، فلا يصحّ في الحكم أن يدفع إليه مالــه، وأمّا في الاطمئنانة فإذا خرج من القيام والحفظ والأمانة بمعنى المحتســب، كان ذلك عند مثله وجاز فيه ما يجوز فيه.

مسألة:

قال أبو الحسن: ومن كان عليه ليتيم دين فسأله عن بلوغه، فقال: إنّه قد بلغ ورأى عليه علامة البلوغ من العانة والإبط والشّارب، فقد جاز ذلك مع جميعهم، فإذا دفــع إليه حقّه مع هذه العلامات جاز، فــإن أنكر البلوغ بعد قبضه لِحَقّــه؛ لم يصدّق، إلّا أن يكون طفلًا لم يبلــغ مثله؛ فلا يجوز ذلك. وبالله التّوفيق.

مسألة:

وإذا دفع الوصيّ إلى اليتيم ماله بعد بلوغه بــلا رأى الحاكم فأتلفه، فقال: إنّي فإنّما دفعت إليه بعد أن استحقّه؛ فلا ضمان عليه، إلّا أن يقوم شاهدا عدل: أنّه يوم دفع إليه ماله كان غير رشيد، ولا مستحقّ لدفعه إليه؛ فعند ذلك يضمن.

مسألة:

وإذا دفع الوكيل إلى اليتيم ماله، أشــهد عليه: لقد ســلّمت إليه ماله، وهو على هذه الحالة التي قد أنِسْتُ منه رشده. والله أعلم.



وإذا بلغ بعض الأيتام ثم هلك، فقال إخوته للوصيّ: ادفع إلينا مال أخينا، فقال: قد آنست منه رشدًا في حياته فدفعته إليه، وأقرّ أنّه دفعه إليه بغير بيّنة، ولا رأي حاكم؛ فإن كان اليتيم من بعد ما أدرك، فعرف بالأخذ والعطاء، واستغنى برأيه عن الوصيّ، فليس على الوصيّ إلّا يمين إن اتّهموه، وإن مات حين أدرك ولم يعرف أمره، فعلى الوصيّ البينة بأنه برئ إليه من ماله.

مسألة:

عن أبي عبد الله في اليتيم الذي له المال، أنّه إذا كان ماله في يده ثم بلغ فإنّه لا يحال بينه وبين ماله، وإذا كان له وكيل لم يدفع إليه حتّى يبلغ ويؤنس من رشده، ورشده أنّه لا يغبن في بيعه ولا شراءه.

وقال أبو عبد الله: ولم يكن مقيمًا على المعاصي من غير ولاية.

مسألة:

وقال بعض الحنفيّة: إذا بلغ الغلام رشده أو الجارية، دفع إليهما مالهما وإن لم يتزوّجا.

قال مالك: الجارية لا يدفع إليها مالها حتّى تتزوّج، وعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]. لأنّه عامّ فيهما.

والله أعلم.

باب [٦١]
في استخدام اليتيم وضمانه

اختلف في اســتعمال اليتيم الذي لا مال له، المحتاج إلى المَكسَبَة، فأجاز قوم استعماله برأي وليّ الدّم ودفع أجرته، ولو كان غير ثقة إذا كان في حجره، أو إلى من يعوله من والدة أو غيرها، وأن يُســتعمل فيما يستعمل فيه مثله، وإن تلف فعليه الضّمان.

وقال قوم: إذا استعمله برأي وليّ الدّم؛ فتلف؛ فلا ضمان عليه، ولا ديّة له.

ومنهم من قال: إذا استعمله فيما يستعمل مثله فيه بغير رأي وليّ الدّم فتلف فلا ضمان عليه، ويدفع الأجرة إلى وليّ الدّم.

وقول: من استعمل يتيمًا بغير رأي وليّ الدّم فمات في العمل؛ لزمه ديته.



مسألة:

ومن اكترى يتيمًا مِن وَلِيٍّ له، وكان محتاجًا الأجرة؛ فهلك اليتيم فيما استعمل؛ فلا ضمان على الوليّ ولا على المكتري.

وإن أكرته[1] أمّه فجائز لمن اكتراه استعماله فيما يعمله مثله، وإطعامه بقدر عنائه، ولا يستعمل[2] فيما يكره ولا يقدر.

---

(١) في أ «اكترته».

(٢) «فيما يعمله مثله، وإطعامه بقدر عنائه ولا يستعمل» ناقصة من أ.



وإذا كان لليتيم مال يكفيه فلا يكترى، ولا يجوز استعمال اليتيم بغير عوض إلّا أن يكون ممن يكفله، فيستعمله ويعوضه بقدر ذلك.

مسألة:

ومن كان معه أيتام يربيهم فلا بأس أن يرسلهم في حوائجه، وينتفع بهم، إذا كان يفضل عليهم من ماله أو كسبه بأكثر مما يجب لهم عليه.



ومن كان معه يتيم فلا يستعمله بشيء، فإن عمل اليتيم برأيه وسكت عنه فلا بأس.

مسألة(١):

ومن(٢) طلب من رجل شيئًا فقال: يتيم، فجاءه به، فإن كان ذلك الشّيء للذي طلبه ولم يستعمل الطّالب اليتيم فلا شيء عليه، وإن جاءه به على استعمال من المطلوب إليه الشّيء؛ على ما يجوز من تعارف العادة لمن استعمل يتيمه؛ لم يلزم الطّالب شيء، وضمانه على من أمره، ولا شيء على الآخذ لذلك الشّيء من يد اليتيم ما لم يستعمله.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.



وإذا أخذ اليتيم قِربَةً لأحد أو غيرها فاستقى فيها ماء، ووضعها من غير أمره، فلا يجوز لصاحب الإناء استعمال هذا الماء، إلّا أن يكون الماء لا قيمة له ولا يحتاج إليه فجائز ذلك. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل يمرّ على يتيم وهو على الطّريق أو غير الطّريق، ومعه حطب، فيقول اليتيم: ارفع عليّ هذا الحطب؛ فرفع عليه؛ هل عليه بأس؟

فإذا كان اليتيم من أهل ذلك ممن قد برز لذلك، ويعود بذلك نفعه ومصلحته، وهو ممن يلي ذلك لنفسه، وكان مما يقدر عليه اليتيم ولا يخاف في ذلك ضررًا؛ جاز ذلك؛ إن شاء الله.

باب [٦٢]
فيما يوجب البلوغ ووجوهه

جعل رسول الله ﷺ الاحتلام والإنبات حدًّا للبلوغ[١]، وأجمعوا أنّ الحيض حدّ البلــوغ، وقيل فــي العانة: إنّها من علامــات البلوغ، وقولٌ: ليســت من علامات ذلك.



مسألة:

وإذا أنبت الصّبيّ وجب الفرض عليه، لثبوت الخبر عن النّبيّ ﷺ أنّه جعل من أنبت بالغًا وأمر بقتله[٢].

وعن عمر: أنّ الإنبات حدّ للبلوغ.

وقيل: إنّ ســعد بن معاذ لما حكم فــي بني قريظة أن يقتــل منهم كلّ من جرت عليه المواسي، وأن تغنم أموالهم وذراريهم، فذكر ذلك للنّبيّ[٣] ﷺ فقال: «**لقد حكمت فيهم بحكم الله الذي حكم به من فوق سبع أرقعة**»[٤].

(١) في أ «حد البلوغ».
(٢) في الحكم على بني قريظة بقتل رجالهم. والقصة مشهورة في كتب السيرة والسنة والتفسير.
(٣) في أ «النبيّ».
(٤) أخرجه الطبري في التفسير، والخطيب في الفقيه والمتفقه.
جامــع البيان في تفســير القــرآن للطبري ـ ســورة الأحــزاب، القول فــي تأويـل قولـه تعالى: ﴿وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَٰهَرُوهُم مِّنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ﴾ [البقرة: ٢٧٣] ـ حديث: ٢٦٠٧٠. =

أرقعة جمع رقيع، والرّقيع اسم هذه السّماء الدّنيا ويقال: كلّ واحدة منها رقيع.

قال أميّة بن أبي الصّلت:

وساكن أقطار الرّقيع على الهوى وبالغيب والأرواح كلّ مشهد

عن عطيّة القرظي قال: كان رسول الله ﷺ قد أمر بقتل بني قريظة، كلّ من كان أنبت، فوجدني غلامًا، فوجدني لم أنبت فخلّوا سبيلي[1].

قال أبو المنذر: ثبت عن النّبيّ ﷺ أنّه ردّ ابن عمر وهو ابن أربع عشرة سنة في يوم أحد، وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة[2]. والله أعلم.

وفي خبر أنّه هو الذي أخبر النّبيّ ﷺ لما سأله.

قال أبو محمّد: في النّظر أنّ ابن عمر لم يقل: أخبرت، أو: قيل لي، لم يقبل منه، لأنّ الإنسان لا يعرف مولده.

ونظر آخر أن ابن أربع عشرة قد يبلغ ولم يكن ردّه لأنّه لا يبلغ، ولعلّه رآه في الغزوة الثّانية وهو في حال البالغ، أو رأى دليلًا على بلوغه.

قال أبو عبد الله: إنّ حدّ البلوغ خمس وعشرون سنة، إذا لم يقرّ الصّبيّ به، ولم يعلم منه.

= الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ـ باب القول في الاحتجاج لصحيح القياس ولزوم العمل به، حديث: ٥٢١.

(١) أخرجه الطبراني عن عطية القرظي.
المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه عبد الله، من اسمه عطية ـ عطية القرظي، حديث: ١٤٢٨٥.

(٢) ذكر ذلك في الإرشاد: «حدثنا أبو غانم، قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز وعامله الجراح بن عبد الله أن أكتب أبناء خمس عشرة سنة في الديوان، فإن نافعًا حدثني عن ابن عمر أن النبي ﷺ رده يوم بدر وهو ابن أربع عشرة سنة، ثم أتاه يوم أحد، وهو ابن خمس عشرة سنة فقبله».
الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي ـ يونس بن نافع أبو غانم، حديث: ٢٢٢.

وعن غيره: إذا بلغ عشــرين ســنة ولم يحتلم أو الجارية لم تحض، فإذا بلغ أترابهما من الرّجال والنّســاء، فهما عند الفقهاء قد بلغا، ويلزمهما ما يلزم البالغ من الرّجال والنّساء، ويجوز لهما وعليهما ما يجوز منهم إذا كانا صحيحي العقل.

مسألة:

والاحتلام والإنبات والحيض والحمل بلوغ، والعقل بانفراده لا يكون حدًّا للبلوغ، ولو كان الاعتبار يقع بالعقول على انفرادها[1] لم يكن النّبي ﷺ يكشف العورة مع نهيه عن النّظر إليها، وكان يعتبر العقل دون غيره.

وقيل: أُتِـيَ عمــر بابن أبي الصّعيد قــد انتهز امرأة في ســفره، فقال عمر: انظروا إلى مؤتزره[2] فنظروا، فقال: لو أنبَتَ لجلدتُهُ الحدّ[3].

وعن أســلم مولى عمر: أنّ عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن يضربوا الجزية ولا يضربوها على النّساء، ولا يضربوها إلّا على من جرى عليه المواسي.

مسألة:

قال الشّافعيّ: لا يكون الإنبات حدًّا للبلوغ[4]، إلّا في أهل الشّرك خاصّة.

وقال بعض: إنّ حدّ البلوغ أن يكون الغلام خمسة أشبار،

وقول: ستّة أشبار. ولم تصحّ دلالة على ما قالوه.

---

(١) في أ «انفرادهما».

(٢) في ب «مويزره».

(٣) أخرجه البيهقي وعبدالرزاق عن عمر بن الخطاب.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات ـ حديث: ١٠٥٨٨.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب الطلاق، باب: لا حد على من لم يبلغ الحلم ـ حديث: ١٢٩٦٧.

(٤) في أ «حد البلوغ».

وقيل: أُتِيَ عمر بغلام سرق فشبَّر فوجد ســتّة أشبار إلّا أنملة، فتركه فسمّي نميلة، ومثله روى أنس عن أبي بكر(١).

مسألة:

واحتلام الصّبــيّ يعرف بأمور، منهــا: انفراق طرف الأرنبة ومنهــا: تغيّر ريح الإبط، ومنها: الإنبات، ومنها: غلظ الصّوت.

وفي الغلمان من لا يحتلم، وفي الجواري من لا يحيض، وذلك في النّساء عيب، وليس مثله في الرّجال عيبًا.

وقيل: من الرّجال من يحتلم مرّة ومرّتين، ومنهم من لا يحتلم البتّة.



وجدت أنّ الدّليل على منتهى طول الرّجل ثمانية أشبار بشِبْرِهِ.



في الصّبية إذا ظهر إنهاد ثديها.

قال: أحســب أنّهم قالوا: إنّ ذلك مــن علامات البلــوغ، إذا أقرّ بذلك الصّبيّ والصّبية.

وعندي أنّه لا يحكم به إلّا بعد إقرارهما إلّا أن يصيرا بحدّ البالِغِين.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة عن عبدالله بن الزبير.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب اللقطة، ذكر لا قطع على من لم يحتلم ـ حديث: ١٨٠٦٦.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب الحدود، في الغلام يسرق أو يأتي الحد ـ حديث: ٢٧٥٩٤.

باب [٦٣]
في البلوغ وما يثبت من فعل الصّبيّ المراهق

ومن البلوغ الصّحيح إذا نبتت لحية الغلام أو نبت شاربه، واسودّ شعر شاربه أو لحيته؛ فهو بالغ لا شكّ فيه، يحكم عليه بالبلوغ، وأمّا نبات العانة وشعر الإبطين من الغلام والجارية فما أراه بلوغًا صحيحًا. والله أعلم.

مسألة:

ومعرفة بلوغ اليتيم أن يصير في حدّ ذلك، ويقول: إنّه قد بلغ الحلم، فيصحّ أنّه قد بلغ، وإن أنكر البلوغ وشهد عليه بذلك ففيه أقاويل؛

قولٌ: لا يعرف بلوغه حتّى تخرج لحيته،

وقولٌ: إذا بلغ الصّبيّ خمس عشرة سنة،

وقولٌ: سبع عشرة سنة، وبلغ أترابه، وكانت علامات الرّجال ظاهرة فيه، حكم عليه بالبلوغ ويشهد عليه بذلك الشّهود ولو لم تخرج لحيته.

فإن تزوّج وصار إليه مَالُه، ولم يؤنس رشده بصداق، فقيل: لا يجوز عليه من ذلك إلّا بقدر صدقات نسائها، ولو آنس رشده من بعد.

وإن باع ماله واشترى مالًا أو شارك في ماله أو قايض به؛ فذلك جائز، ولو غبن مثل ما يتغابن النّاس به، وإمّا إن غبن أكثر فلا يجوز، وجائز عطيّته أيضًا.



وقال أبو صفرة: إذا بلغ الأصغر جاز الحكم على الأكبر؛ ولو لم يبلغ.

وعن أبي عبيدة: أنّ الصّبيّ إذا بلغ سبع عشرة سنة أو ثماني عشرة سنة فهو بمنزلة البالغ.

مسألة :

قال أبو إبراهيم: إذا ادّعى الغلام البلوغ وأراد أن يردّ في شفعة المشاع، فعندي أنّه إذا وقف عند العدول، ورأوه في حال البلوغ؛ كان له ذلك. والله أعلم[١].

---

(١) زيادة من أ.

باب [٦٤]
في أحكام الصّبيّ المراهق وغيره

وإذا بلغ أتراب الغلام جاز فعله من طلاق وغيره.

وفي موضع: إذا بلغ أتـراب الغلام والجارية، أو بلغ مـن هو أصغر منهما، وهما ينكران البلوغ، فلا يثبت عليهما شيء من الأحكام إلّا أن يُقِرَّا وتأتي عليهما ثماني عشرة سنة.

فإذا أتى عليهما ثماني عشـرة سـنة، وكانـا بحدّ البالغين أجـرت عليهما الأحكام، ولو أنكرا البلوغ، إلّا الحدود؛ فإنّهما لا تقام عليهما.

فإن لم يكونا في منظرهما بحدّ البالغين، وقد أتت على الغلام ثماني عشرة سنة، وعلى الجارية خمس عشرة سنة، أجرت عليهما الأحكام إلّا الحدود، وهذا إذا كانا في حد يقول قائل: إنهما بالغان، ويقول قائل: لا أراهما بُلَّغًا.

وأمّا إن كانا من رآهما علم أنهما ليس[1] بحدّ البالغين فلا يجوز عليهما شيء من الأحكام، إلّا أن يقرّا بالبلوغ.

وقال: وإذا أتى عليهما أربع وعشرون سنة، وأصابا[2] حدًّا أقمته عليهما، ولو لم يكونا في منظرهما بحدّ البالغين، ولو أنكـرا البلوغ. لم ألتفت إلى قولهما، وما كان أقلّ فالله أعلم.

(١) لعله «ليسا».

(٢) في ب «فأصابا».

وقول ابن محبوب: لا يوجب الحدّ على من شــكّ في بلوغــه، حتّى يبلغ خمسًا وعشرين سنة من الرّجال.

قلت أرأيت طلاقهما، وعتاقهما، ونكاحهما، وظهارهما، وإيلاءهما، وأيمانهما، وحنثهما، وكفّارتهما، وعطيّتهما، وإقرارهما بالدّيون؟

قال: هذا كلّه يلزمهما، حيث يلزم بيعهما وشراؤهما، والأحكام كلّها سواء، إلّا الوصيّــة والحدود فــإنّ الوصيّة تجــوز إذا كانا يعقلانها[١] مــن غير تلقين، والحدود لا تلزم إلّا بالبلوغ الصّحيح، أو يأتي عليهما أربع وعشرون سنة، ولو لم يريا بحدّ البالغين.

قال: والقصاص عليهما بمنزلة الحدود، ولا يقتض منهما في نفس ولا جرح، حتّى يكونا في حدّ من يلزمه الحدود، ويلزمهما فيه الدّية في أموالهما، إذا كانت جنايتهما عمدًا.

وأمّا إذا جنى عليهما وهما في حدّ من تلزمه الأحكام[٢] ولا يلزمه الحدّود، فأرادا أن يقتصا؛ فلهما ذلك في النّفوس والجروح.

---

(١) في أ «يعقلا».
(٢) ناقصة من أ.

باب [٦٥]

في الإقرار بالبلوغ وما يثبت منه على الغلام والجارية

في الجارية والغلام متى يجوز إقرارهما بالبلوغ،

قال: إذا امتليا وكبرا ونظرا بحدّ البالغين جاز إقرارهما(١) به، فإن كانا نَحيفين قصيرين وقد أتت عليهما سنون كثيرة ولا يريا بحدّ البالغين، وأقرّا بالبلوغ فلا يجوز إقرارهما حتّى يبلغ أترابهما، أو من أصغر منهما ثم يجوز.

وإن لم يكن لهما أتراب؛ فإذا أتى على الجارية خمس عشرة سنة، وعلى الغلام ثماني عشرة سنة، ثم أقرّا بالبلوغ جاز ذلك عليهما، وإن كانا أقلّ من هذا لم يجز.

مسألة:

وإذا أتت عليهما السّنون التي ذكرت، ثم أقرّا بالبلوغ فأثبت عليهما ثم عادا أنكرا البلوغ، فأمّا ما مضى فلا يقبل فيه إنكارهما ويمضي عليهما، وأمّا ما يستأنفان فالله أعلم، وإن عادا فأقرّا ثبت عليهما إقرارهما.

(١) «بالبلوغ، قال: إذا امتليا وكبرا ونظرا بحدّ البالغين جاز إقرارهما» ناقصة من أ.



ولا يثبت عليهما عدد السّنين إلّا أن يصحّ بشاهدي عدل أنّهما قد أتى عليهما من السّنين كذا، ثبت ذلك عليهما؛ فإن أقرّا أنّهما قد أتى عليهما من السّنين كذا فلا يقبل إقرارهما.

مسألة:

وإذا أقرّ الصّبيّ أوالجارية أنّهما قد بلغا مبالغ الرّجال والنّساء؛ هل يثبت عليهما حكم البلوغ؟

قال: فيه اختلاف؛ وفي الضّياء: أنّه يثبت، فإن أقرّا أنّهما بالغان السّنّ أو أشهد عليهما، فهذا أضعف من الأوّل، ولا يقع لي أنّه يثبت به بلوغ[1] في الحكم، لأنّ السّنّ من الثني فصاعدًا.

وكذلك إن أقرّا أنّما بالغا سنّ الرّجال والنّساء، أو بالغا السّنّ من الرّجال والنّساء، فأمّا بالغا سنّ الرّجال والنّساء فليس هو مبالغ الرّجال والنّساء[2]، وأمّا سنّ الرّجال والنّساء فيخرج مخرج بالغ السّنّ.



فإذا أقرّا أنّهما قد بلغا؛

قال: لا يجوز ذلك. والله أعلم.

مسألة:

فإن أقرّا أنّهما بالغا النّكاح ثبت عليهما، وإن أقرّا أنّهما بالغا التزويج فليس التّزويج كالنّكاح، فلا يثبت بهذا عليهما البلوغ.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) «فأمّا بالغا سنّ الرّجال والنّساء فليس هو مبالغ الرّجال والنّساء» ناقصة من أ.



مسألة:

فإذا أقرّا أنّهما بالغا بلوغ من امتحن بالدّين أو بالصّلاة، أو بلوغ من خوطب بالإسـلام والإيمان، أو بلوغ من تجب عليه الحـدود، أو تجب عليه الأحكام، فهذا شبه قولهما مبالغ الرّجال والنّساء.

مسألة:

فإن أقرّ أنّه بالغ الحلم ثبـت، وإن[١] قال: إنّه بلغ الحلـم لم يثبت، لقوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النّور: ٥٩].

وقول: إذا قال: قد بلغت الحلم[٢] كان إقرارًا بالبلوغ بلغ الحلم. فإن قيل: كيف ثبت بقوله: بالغ الحلم، ولم يثبت بقوله: بلغ الحلم[٣] وقد قال الله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ﴾.

قال: لأنّه إذا بلغ الحلُم كان اسـمه بالغَ الحلُم، وقد أقرّ باسمه الذي يسمّى به، وقوله: «قد بلغتُ الحلُم»، فالحلُم مِن ذلك قد يبلغها[٤] هو[٥] ولا يكون بالغَ الحلُم الذي سمّاه الله به.

قيل: فما معنى بالغ الحلم؟ هو أن يرى الجماع في الحلم، أم انتقاله من الصّبيّ إلى التّعبّد؟

قال: الله أعلم.

والمتعارف أنّه بلوغ الصّبيّ[٦] الذّكرِ الاحتلامَ الذي يجب عليه الأحكام ولو لم ير احتلامًا.

---

(١) في ب «وإذا».
(٢) «لم يثبت، لقولـه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النّور: ٥٩]. وقول: إذا قـال: قد بلغت الحلم» ناقصة من ب.
(٣) «فإن قيل: كيف ثبت بقوله: بالغ الحلم، ولم يثبت بقوله: بلغ الحلم» ناقصة من أ.
(٤) في أ «يبلغنا».
(٥) ناقصة من أ.
(٦) ناقصة من أ.

مسألة:

وعن أبي عليّ: في الصّبيّ إذا قال: إنّه قد[١] بلغ أشـدّه[٢] وهو ممن يمكن، ثبت ذلك عليه ولا إنكار له بعد ذلك في الحكم.

مسألة:

وإذا قال الصّبيّ: قد بلغت أشدّي كان إقرارًا بالبلوغ.

وإن قال: احتلمـت، أو قد اجتنبت، أو قد أجنبت، أو قـد أصابتني جنابة؛ فلا أرى هذا إقرارًا بالبلوغ.



مسألة[٣]:

وفي موضع: وإذا أقرّ بولد ثبت عليه البلوغ.

وفي موضع: في إقـرار الغلام وهو بحدّ البالغ بصبيّ أنّـه ولده، أو أقرّ أنّه ولد له[٤]، قال: إذا أقرّ بذلك مع الحاكم[٥] وأشهد به على نفسه ثبت عليه البلوغ، وأقيم عليه الحدود.



مسألة:

فإن أقرّت الجارية أو الغلام وهما بحـدّ البالغين بولد له أمّ وأب معروفين أنّه ولدهما، قال: لا يلزمهما البلوغ.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «رشده».

(٣) ناقصة من أ.

(٤) في ب «ولد له ولد».

(٥) في أ «حاكم».

باب [٦٦]

في إقرار الجارية بالبلوغ

وإقرار الجارية بالبلوغ أن تقول: قد بلغت النّكاح، أو قد حاضت أو قد ولدت أو قد حبلت، أو أنا حائض أو أنا حبلى.

فإذا قالت هذا وهي بحدّ البالغين بين يدي حاكم، أو أشهدت به على نفسها مع غير حاكم، ثبت عليها أحكام البالغين كلّها من الحدود فما دونها.

فإن قالت: إنّها قد[1] رأت الدّم من موضع الحيض، فلا يكون حيضًا حتّى تقول: إنها حاضت.



فإن قالت: إنّها بالغة الحيض فضعيف.

وإن قالت: إنها بالغة المحيض كان إقرارًا على ما قيل.



وإن قالت: قد احتلمت أو قد اجتنبت، أو قد أصابتني جنابة، فلا أرى هذا إقرارًا بالبلوغ.

---

(١) زيادة من أ.

وإن قالـــت: أنا جُنب أو كنت جنبًا، أو قد غســـلت مـــن الجنابة فهذا إقرار بالبلوغ يلزمها[١].

قال غيره: إذا قالت: قد غســـلت من جنابتي؛ ثبت عليها[٢]، وأمّا قد غسلت من الجنابة[٣] فلا.



مسألة:

وإذا قالت: أنا امرأة بالغ، أو قـــد بلغت امرأة، أو أنا حامل، فلا أرى يثبت عليها هذا القول، وقولٌ: يلزمها البلوغ.

فإن قالت: في بطني حمل أو حبل، أو في بطني ولد، فإنّه يثبت عليها البلوغ.

فإن قالت: أنا أنزل النّطفة عند الجماع فالله أعلم[٤].

وقولٌ: إذا قالت: قد أنزلت عند الجماع وجب عليها.

وأمّا قولها: إنّها تنزل، فذلك قول مستقبل.

---

(١) في أ «يلزمه».

(٢) في أ «عليه».

(٣) «فهذا إقرار بالبلوغ يلزمها. قال: غيره: إذا قالت: قد غسلت من جنابتي ثبت عليها، وأمّا قد غسلت من الجنابة» ناقصة من ب.

(٤) «فإن قالت: أنا أنزل النّطفة عند الجماع فالله أعلم» ناقصة من أ.

باب [٦٧]
في إقرار الغلام بالبلوغ

وإذا قال الغلام: قد بلغت الحلــم، أو قد بلغت النّكاح، كان ذلك إقرارًا بالبلوغ.



مسألة:

وإذا قال: أنا رجل لم يثبت.

وفي موضع وإن قال: أنا رجل أو أنزلت النّطفة، أو قد خرجت مني النّطفة[1] أو الماء الدّافق أو الجنابة، أو قد أنزلــت الجنابة[2]، أو قد خرج منّي المنــيّ أو قد أمنيت، أو قد أنزلت المنــيّ، كان بكلّ ذلك بالغًا ويثبت ذلك عليه.

وإن قال: قد بلغ لم يثبت ذلك عليه. وإن قال: قد أنزل الماء الدّافق لم يجز عليه ذلك.

قــال ابن محبــوب: وأنا أقــول ذلك فــي البيــوع والــوكالات والأحكام والاســتحلال، إذا كان عاقلًا وأمّا في الحدود فلا. ولا أقدم على إقامة الحدود عليه حتى يقرّ بالبلوغ، وإقراره أن يقول: قد بلغت الحلم كما قال الله تعالى.

---

(١) «أو قد خرجت مني النّطفة» ناقصة من ب.
(٢) «أو قد أنزلت الجنابة» ناقصة من ب.

باب [٦٨]
في الشّهادة على البلوغ وما يثبت منها

وإن شهد شاهدان أنا ســمعنا فلانة تُقرّ أنّها ولدت ولدًا، أو سمعنا فلانًا يقر بالبلوغ، فأنكرا وقــالا: كان مزاحًا وهما بِحدّ البالغين؛ قــال: لا يلزمهما ذلك؛ حتّى يشهدا أنّهما أشــهدانا على أنفسهما أنّهما قد بلغا، لأنّه يمكن أن يمزحا أو يتكلّما بشيء منه من غير إقرار يريدانه.

قال: وإقرار الغلام والجارية فيما مضى من الألفاظ لا يلزمهما، إلّا أن يشهدا به على أنفسهما أو يقرّا به بين يدي حاكم فيثبت عليهما.



فإن شهد شاهدا عدل على الغلام أنّهما رأياه قذف من ذكره نطفة، فلا يثبت عليه البلوغ، لأنّه يخرج من الذّكر شيء يشبه النّطفة وليس بنطفة.

مسألة:

فإن تزوّج رجلان عدلان امــرأة واحدة[١]، واحد بعد واحد، فشــهدا عليها كانت تحيض أو تقذف[٢] النّطفة عند الجماع، ثبت عليها به البلوغ، فإن احتجّت

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ و ب «تنزل».

هي أنّ ذلك الدّم ليس بحيض إنّما هو من قرحة من فرجها، وقالت: ليس تلك نطفة تلك علّة فيّ، فلا تقبل حجّتها في هذا، وقول الشّاهدين أوكد من قولها، إلّا أن يرتابا هما إذا احتجّت بذلك في شهادتهما فلا يثبت عليها البلوغ.

مسألة:

فإن شهد نسوة عدول أنّهنّ تزوّجن فلانًا، وكان ينزل النّطفة عند الجماع، فلا يقبل ذلك عليه ولا يحكم عليه بالبلوغ بشهادة النّساء بالحدود، وأمّا في سائر الأحكام فإذا شهدت واحدة عدلة على امرأة أنّها قد حاضت حكم عليها بأحكام البالغين، وأثبت عليها البلوغ إلّا في الحدود.

مسألة:

فإن شهدت القابلة وهي عدلة أنّها قد[1] ولدت هذا الولد، أو ولدت ولدًا، وأنكرت هي ذلك وأنكرت البلوغ فلا يلزمها ذلك.

وليس هذا عندي مثل الحيض، حتّى يشهد عدلان أنّ لها ولدًا معروفًا، أو يشهدان أنّ هذا ولدها، فإنّها يثبت عليها البلوغ ويقام عليها الحدود، ولا يلزمهما أن يشهدا: أنا رأيناها ولدت.

مسألة:

فإن شهد عدلان أنا رأينا في فلان لحية أو شاربًا، ثم ذهب ذلك ولا ندري كيف ذهب، فإذا شهدا أنّهما رأيا في لحيته أو في شاربه شعرًا نابتًا بمنزلة شعر الرّجال الذي ينبت في لحاهم وشواربهم فقد ثبت بلوغه، ووجب عليه ما أصاب من الحدود، لأنّه يمكن أن ينتف أو تصيبه علّة فتذهبه.

---

(١) زيادة من ب.



باب [٦٩]

في المجنون والمعتوه وأحكام ذلك

المجنون والمجنة واحد، يقال: جنّ الرّجل وأجنه الله، فهو مجنون والجمع مجانين، قال شعرًا[١]:

شكوتم إلينا مجانينكم ونشكو إليكم مجانينا

فلولا المعافاة كُنَّا كَهُمْ[٢] ولولا البلاء لكَانُوا كَنَا[٣] [٤]

ويقول: به جنون ومجنة وجنّة، ومسٌّ، ولَمَمٌ، وطيْفٌ، وأولَقٌ وخبل كلّه بمعنى.

فصل[٥]:

وبلغنا «أنّ النّبيّ ﷺ مرّ بمصاب ومعه أبو بكر، فقال: **ما هذا يا أبا بكر؟** فقال: مجنون. فقال: **لا تقل: مجنون، إنّما المجنون والمجنونة عبدًا أو أمة أبليا شبابهما في غير طاعة الله تعالى، المقيم على المعصية، وهذا مصاب**»[٦].

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «لكم».

(٣) في أ «لنا».

(٤) أبيات كتب بها الكسائي إلى أحد المعلمين.
ابن عبد ربه، العقد الفريد، التفاؤل بالأسماء، ج ١، ص ١٨٦.

(٥) في ب «مسألة».

(٦) ذكر الخبر أبو بكر الشافعي بسنده: «عن جعفر بن زيد العبدي، عن أنس بن مالك قال: بينا النبي ﷺ =

مسألة:

وللحاكم والوصيّ والوكيل أن يجري[١] على المجنون من ماله النّفقة والكسوة ما يكفيه على قدر سعة ماله.

وكذلك الأبله والأعجم والأبكم والأصمّ والأخرس؛ فسبيلهم في ذلك واحد.

مسألة:

والمجنون إذا كان له مال وليس له أحد، فلا يجوز لأحد أن يزوّجه امرأة؛ وإن ضاع ولحقه ضرر.

مسألة:

ومن كان له أخ مجنون وكان يخافه على قتل الأنفس والفتك[٢] بالحُرَم، وكان يربطه ويضربه على سبيل الأدب؛ فلا آمن أن يلزمه أرش الضّرب، لأنّ المجنون لا عقل فيه، ولا يكون الضّرب أدبًا له، لأنّه لا يعرف ذلك[٣] لذهاب عقله، فأمّا رباطه فلا يلزمه شيء.

وضرب الأدب الذي لا يؤثر لمن يستحق الأدب لا يلزم فيه أرش. والله أعلم.

= جالس في أصحابه إذ مر رجل فقال بعض القوم: مجنون، فقال النبي ﷺ: «**إنما المجنون المقيم على المعصية ولكن هذا رجل مصاب**».

الفوائد الشهير بالغيلانيات لأبي بكر الشافعي ـ مجلس آخر، حديث: ٣٧٥.

(١) في أ «يجريا».

(٢) في أ «التفك».

(٣) في أ «ما ذكر».



والمجنون إذا ارتدّ عن الإســلام بعد جنونه ثم مــات؛ فميراثه لورثته من المســلمين، ولا يخرجه ارتداده ذلك من المســلمين، ولو كان مشركًا ثم أسلم بعد جنونه، ثم مات كان على شركه.

وإن مات أحد ممن يرثه المجنون ورثه المجنون. والله أعلم.



ومن كانت له ولاية ثم ذهب عقله فهو على ولايته. والله أعلم.

ولا طلاق لمجنــون ولا صدقة له، ولو قال: إن الطّــلاق حرام لم يلتفت إلى قوله.

مسألة:

فإن كان يقال: إنّه يترك الصّلاة في بعض الأوقــات ويتعرّى، فهو المجنون الذي لا يجوز طلاقه ولا صدقته.

مسألة:

والمجنون إذا كان يفيق وقتًا فما جناه في حــال زوال عقله؛ فغير لازم له، وما جناه في إفاقته فهو عليه.

قال أبو عبد الله: المجنون يجوز عتقه وطلاقه في وقت إصحائه،

وإن قَتَل أيضًا فعليه القَوَدُ.



ومن اعتراه الجنون فطلّق أو ظاهر أو أعتق أو تصدّق بماله، أو أشرك بربّه؛ لم يلزمه شيء من ذلك.

فإن ظَاهَرَ في حال الصّحّة ثم أعتق في حال الجنون لم يجز عتقه. والله أعلم.



ومن أوصى إلى رجل في ولده فجاءه جنـــون قبل بلوغه، وبلغ مجنونًا، أو ضاع عقله من بعد أن بلغ رجلًا، ومن قبل أن يســـلم إليه ماله؛ فماله بحاله في يده على تلك الوصاية. والله أعلم.



باب [٧٠]
في الأبله والناقص العقل

البَلَه في اللّغة: الغفلة عن الشّيء.

وقال شعرًا: أبله صداق عن الفحش(١).

وفي الحديث: «**أكثر أهل الجنّة البلّه**»(٢).



ومن كان ناقص العقل لا يعرف ما له ولا ما عليه؛ لم تَجُز مبايعته، وإن كانت له شركة مع إخوته رفعوا أمره إلى الحاكم؛ ليقيم له وكيلًا ثقة يقاسم له، ويقبض له حقّه.

---

(١) في أ «التفحش».

(٢) أخرجه الطحاوي عن أنس بن مالك.
مشكل الآثار للطحاوي ـ باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه، حديث: ٢٥١٧.
وأخرجه البيهقي، بسنده قال: أخبرناه أبو عبدالله الحافظ، أخبرنا أحمد بن علي بن الحسن المقرئ، حدثنا أحمد بن عيسى الخشاب، حدثنا عمرو بن أبي سلمة، حدثنا مصعب بن ماهان، عن الثوري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**أكثر أهل الجنة البله**» وقال: وهذا الحديث بهذا الإسناد منكر.
شعب الإيمان للبيهقي ـ الثالث عشر من شعب الإيمان، حديث: ١٣٥٣.

وإن لم يكن حاكم فجماعة من المسلمين يقيمون له وكيلًا يقاسم له، ويقبض حقّه، وينفق عليه ويكسوه من ماله، ويكون ماله في يده.

مسألة:

وإن كانت له والدة، وهي وكيلة، وهي غير ثقة؛ لم يجز لشركائه تسليم حصّته إليها، لأنّ الوكيل إذا لم يكن ثقة لم يجز التّسليم إليه.

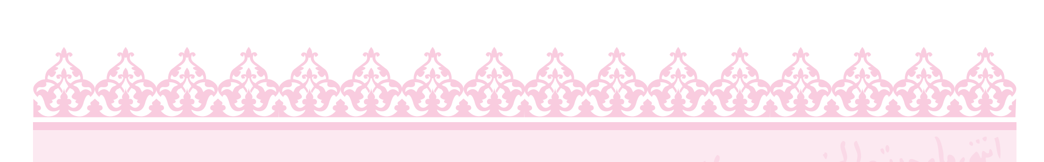
وإن كانت أمّه وصيّة له من أبيه؛ لم تعلم منها خيانة في ماله، فعن بعض المسلمين أنّه جائز أن يسلم إليها حتّى تتبيّن خيانتها إليهم، ثم لا يسلّم إليها، لأنّها وصيّة من أبيه، ولعلّ أباه قد وثق بها، إلّا أن يعلم أنها تفعل في ماله غير الواجب، فلا يدفع إليها.

وإن كانت وكيلة غير ثقة؛ فلا يجوز لها أن توكل وكيلًا يقاسم له شركاءه، وإن كانت وصيّة له من أبيه وليست بخائنة لماله فلها أن توكل من يقاسم له شركاءه، ويقبض نصيبه إذا كان ثقة، وتقبض ذلك هي من الوكيل، وتنفق على ولدها، وجائز مخالطته إذا كانت لا ترزاه[1].

وإذا صحّت الوكالة بالعدول لم يكن للوكيل إخراج زكاته من الثّمار التي يلي قبضها وكيلها.

واختلف في زكاة الورِق، وكذلك وكيل اليتيم.

(١) في أ «كان لا يرزاه» أي لا يُصابُ فيه.



باب [٧١]

في المعتوه والأبهم[(١)] والأكمه والأبكم

المعتوه في معنى المجنون، يقال: عته الرّجل فهو يعته عتاهًا وعتاهة، وعتهًا، والتّعتّه التّجنّن.

قال رؤبة:

بعد لجاج لا يكاد ينتهي عن التّصابي وعن التّعتّه



مسألة:

أبو محمّد: المعتوه المطبق على عقله، الذي لا يجد راحة ولا يصحو عقله في وقت من الأوقات.

وفي الحديث: **لا يجري القلم على المعتوه حتّى يفيق وكذلك حتّى يستفيق**[(٢)].



مسألة:

وللوصيّ الوكيل من قبل السّلطان أن يستحلفا للمعتوه والأعجم، إذا لم تكن لهما بيّنة، ويجوز لهما فيهما ما يجوز لليتيم، ولا يجوز عليهما ما لا يجوز منهما على اليتيم، والقول فيهم واحد.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) إشارة إلى الحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ**» وقد سبق تخريجه.



ومن كان معتوهًا ذاهبًا عقله، ولا ملك له، وليس له من يقوم به، وله امرأة وولد قد ضاعا وجاعا، فجائز لأبي امرأته أن ينقلهما إلى بلد آخر ويعولها. والله أعلم.

مسألة:

وما جناه المعتوه من جناية[(١)] في عبيـــد[(٢)] النّاس وأموالهم، فلا يلزم عاقلته ولا ماله، إلّا ما أكل من أموال النّاس بِفِيــهِ، أو نكح بفرجه، فإنّ ذلك يلزم في ماله. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو محمّد: الأبهم هو المطبق عليه الذي غلب على عقله.

قال: والأبهم لا زكاة عليه.

وقال الخليـــل: الأبهم من الرّجال الأصـــمّ، والأصمّ الشّـــجاع[(٣)] الذي لا ينجاش لشيء.

والأبهمان: السّيل والحريق[(٤)]، لأنّهما لا يهتدى لهما كما لا يهتدى إليهما.

والبهماء: المفازة التي لا ماء فيها ولا صوت.

وقيل: الأبهمان: السّيل واللّيل[(٥)].

---

(١) في ب «خباءته».
(٢) في أ و ب «غير».
(٣) في ب «الشجاح».
(٤) في ب «والطريق».
(٥) جاء في لســان العرب: «والأعْمِيانِ السَّـيْلُ والجَمَل الهائِجُ، وقيل: السَّــيْلُ والحَريقُ، كِلاهُما عن يَعقوب. قال الأزهري: والأَعْمَى الليلُ والأَعْمَى السَّيْلُ، وهما الأبهمانِ أَيضًا بالباء للسَّيْلِ والليلِ. وفي الحديث: «**نَعُوذُ بالله مِنَ الأعْمَيَيْن**»، هما السَّــيْلُ والحَريق، لما يُصيبُ من يُصيبانِه من الحَيْرَة =

قال أبو عبيدة: الأبهمان عند أهل البادية السّيل والجمل الهائج، يتعوّذ منهما، وهما عند أهل الأمصار الأعميان السّيل والحريق.



مسألة:

والأكمه في قول الله ﷻ[(١)]؛ قيل الذي ولدته أمّه أعمى لا يبصر شيئًا، والجمع كُمْهٌ[(٢)].

قال الخليل[(٣)]: وقد يجيء الأكمه[(٤)] في الشّعر من عرض حادث[(٥)].

وقال سويد[(٦)]:

كمهت عيناه حتّى ابيضّتا   فهو يلحَى نفسه لما نزع[(٧)]

قال المفضّل: الأكمه الأعمى، يقال: منه كمه يكمه كمها، فهو أكمه، وقول: الأكمه الذي يولد أعمى.

قال رؤبة[(٨)]:

وكيدِ مطالٍ وخصمٍ مِبْدَهٍ   هَرَّجْت فارتدَّ ارتدادِ الأكمَهِ[(٩)]

= في أَمرِه، أَو لأنهما إذا حَدَثا ووَقَعا لا يُبْقِيان موضِعًا ولا يَتَجَنَّبانِ شيئًا، كالأَعْمَى الذي لا يَدْرِي أَينَ يَسْلك، فهو يَمْشِي حيث أَدَّته رِجْلُه».
ابن منظور، لسان العرب، مادة عمي، ج ١٥، ص ٩٥.

(١) إشارة إلى الآية: ﴿وَأُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ وَأُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٤٩]، وقوله: ﴿وَتُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ بِإِذْنِي﴾ [المائدة: ١١٠].

(٢) في أ «الجميع مكه».

(٣) «قال: الخليل» ناقصة من ب.

(٤) في ب «الأمكه».

(٥) في ب «في الشعر وقالب مبولد».

(٦) «وقال: سويد» ناقصة من ب.

(٧) كمِهَ: عمي، والكمَه: العمى. والبيت لسويد.
الزبيدي، تاج العروس، باب كمه، ج ٢٦، ص ٤٨٨.

(٨) ناقصة من أ.

(٩) البيت لرؤبة: وتمامه: =

كيده: حيلته وتدبيره.

مطال: مطاول بخصمه من كثرة حججه وحيله.

وبيده: أي ذو حجّة في البديهة.

هرجت: زجرته ورددته عمّا أراد.

قال ابن العبّاس: الأكمه الأعمى.



مسألة:

الأبكم: الأخرس، يقال: بَكِم الرّجل يبكم بكمًا[١].

ويقال في التّفسير: الذي ولد أخرس.

ويقال: هو المسلوب الفؤاد[٢]، الذي لا يعي شيئًا ولا يفهم.

وقال المفضّل: يقال في الأبكم: إنّه الذي لا يسمع ولا يبصر ولا يتكلّم، ويقال: إنّه الأخرس، ويقال: العي عن الجواب.

وقال الخليل: وإذا امتنع من الكلام جهلًا أو تعمدًا فقد بكم عن الكلام.

= وكَيْدِ مَطّال وخصم مِبْدَهِ ... يَنوي اشتقاقًا في الضلال المِتْيَهِ
هرَّجتُ فارتدّ ارتدادَ الأكْمَهِ

ابن دريد، جمهرة اللغة، باب: ب ده، ج ١، ص ٢٣.

(١) «بَكِمَ بَكَمًا وبَكامةً وهو أَبْكَمُ وبَكِيمٌ أَي أَخْرَس بَيِّن الخَرَس».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: بكم. ج ١٢، ص ٥٢.

(٢) في أ و ب «القواد».



باب [٧٢]
في الأعجم والأخرس

الأعجم: الذي لا يفصح؛ والمرأة العجماء: بيّنة العُجمة.

قال شعرًا:

مَنهلٌ للعباد لا بدّ منه   منتهَى كلِّ أعجمٍ وفصيحِ

وقال علي:

فرُبَّ مُعربة ليست بمنجبةٍ   وربّما أنجبت للفحلِ عجماءُ

والعجماء: كلّ دابّة بهيمة، وفي الحديث: «**العجماء جبار**»[(١)]. والعجماء: كلّ صلاة لا يقرأ فيها سورة[(٢)].

وقوم عجم: لا يفصحون.

---

(١) أخرجه البخاري وابن خزيمة وأصحاب السنن عن أبي هريرة.
ولفظه: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس**».
صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس ـ حديث: ١٤٣٨.
صحيح ابن خزيمة ـ كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الحبوب والثمار ـ باب إيجاب الخمس في الركاز، حديث: ٢١٦٣.

(٢) ناقصة من ب.



والخرس: ذهاب الكلام خلقة أو عيًّا، يقال: خرس يخرس الإنسان خرسًا.

وكتيبة خرساء: إذا لم يسمع فيها صوت ولا جلبة.

وناقة خرساء: لا يسمع لدرتها صوت.

مسألة:

والأعجم إذا زنى أو أتى شيئًا مما يوجب الحدّ فلا حدّ عليه، ولا طلاق له ولا بيع ولا شراء ولا عطيّة، وعليه الحجّ إذا كان مستطيعًا، ويقف في المواقيت، والنّيّة تجزيه.

مسألة:

وما جناه الأعجم مما لا يعلم خطأ أو عمدًا؛ فهو عليه في نفسه من ماله، وإن علم أنّه خطأ فعلى العاقلة، ويؤخذ منه مثل ما يؤخذ من واحد من العاقلة، ولا حدّ عليه إن فعل ما يوجب الحدّ على غيره، وتعقل العاقلة نصف عشر الدّيّة، وقيل: إنّما تعقل ما كان ديته فوق نصف عشر الدّية.

مسألة:

والأعجم مبايعته بمنزلة المسترسل والصّبيّ(١).

والأعجم يشتري له وكيله شفعته من المشاع، وأمّا المقسوم فلا.

وأمّا غير الوكيل فلا يشتري له مشاعًا ولا مقسومًا.

---

(١) ناقصة من أ.



والأعجم لا يتولّى وإن صلّى وصام، لأنّه لا يدري ما عنده، والأعجم لا يكون إمامًا ولا حاكمًا ولا شاهدًا، ولا يصلّي بالنّاس.



والأعجم لا تجوز ذبيحته.



والأعجم واليتيم والمملوك إذا عملوا لرجل عملًا من غير أن يأمرهم فلا ضمان عليه لهم.

مسألة:

وإذا زنى الأعجم أو سرق أو شـــرب الخمر أو قتل، فإنّه لا يقام عليه الحدّ بما أتى من ذلك.

مسألة:

وإشارة الأخرس بالسّــرق وبما يوجب الحدّ أن لو أفصح به؛ لا يوجب الحدّ عليه.

باب [٧٣]
في الأعمى

العمى ذهاب البصر من العينين كليهما، والفعل من عَمِيَ يعمى، ورجل أعمى، وامرأة عمياء، وعمياوان[١] وعمياوات، ولا يقع هذا النّعت على العين الواحدة، لأنّ المعنى[٢] يقع عليهما جميعًا.

تقول: عميت عيناه، ورجل أعمى، ورجل عميّ؛ إذا كان أعمى القلب، وقوم عميون.

وتقول في هذا المعنى: ما أعماه، ولا تقول في عمى البصر: ما أعماه، لأنّ ذلك نعت ظاهر يدركه بالنّظر، وعمى القلب أعظم من عمى البصر. قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَـٰرُ وَلَـٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ﴾ [الحجّ: ٤٦].

قال قتادة: إنّ تنزيلها في عبد الله بن أمّ مكتوم.

قال ابن عبّاس: حين كفّ بصره:

إن يذهب الله عن عيْنَيَّ نورهما ... ففي لساني وقلبي منهما نور
قلبي ذكيّ وعقل غير ذي أفن ... وفي فمي صارم كالسّيف[٣] مأثور

الأفن: الحمق.

(١) في أ «عميا».
(٢) في أ «الأعمى».
(٣) في أ «الحدين».

والمأثور السّيف؛ سُـمّي بذلك للأثر الذي فيـه، وهـو شبيـه الذي يقال له: الفرند[١].



يقال: رجل أعمى وضرير ومكفوف ومحجوب.

ويكنّون الأعمى: أبا البصير؛ نظيرًا من ذكر الأعمى وتفاؤلًا بالبصر، كما كنّوا الأسود بالأبيض، والأقرع أبا الجعد[٢].

مسألة:

فإن كانـت إحدى العينين عميـاء فذلك عور، ولا يقال: عمـى، لأنّ العور لا يكون إلّا إحدى العينين، كمـا لا يكون العمى إلّا في العينين. ويقال: عورت عينه، وعورت مخففه، وأعرب كلّه بمعنى[٣].

قال ابن مقبل:

قد كنت أهدي ولا أهدي فأورثني	حسن المفادة أنّي فاتني بصري
لولا الحياء وباقي الدّين عبتكما	ببعض ما فيكما إذ عبتما عوري

والعرب تسمّي الغراب الأعور، وتصيح به عوير عوير[٤].

ويقال: إنّما سمّي الغراب أعور لحدّة بصره على طريق التّشاؤم عليه، ويقال: بل سمّي بذلك لأنّ حدقته سوداء.

---

(١) «الفِرِندُ: وَشْيُ السيف، وهو دخيل. قال أَبو منصور: فِرِنْدُ السيف جوهره وماؤُه الذي يجري فيه». ابن منظور، لسان العرب، مادة: فرند، ج ٣، ص ٣٣٤

(٢) في أ و ب «بالجعد».

(٣) جاء في لسان العرب: «العَوَرُ ذهابُ حِسِّ إِحدى العينين وقد عَوِرَ عَوَرًا». ابن منظور، لسان العرب، مادة: عور، ج ٤، ص ٦١٢.

(٤) ناقصة من أ.

والعوراء: الكلمة التي تهوي في غير عقل ولا رشد.

وقول: هي الكلمة القبيحة التي يمتعض منها الرّجل ويغضب.

وقال الشاعر:

ولا تنطقِ العوراءَ في القوم ســادرا فإنّ لها ـ فاعلمْ ـ من القوم واعيا

سادرًا: غير متثبت في كلامه.

مسألة:

وعن النّبيّ ﷺ: «**من قاد ضريرًا أربعين خطوة كتب الله له بكلّ خطوة عتق رقبة، وصلّت عليه الملائكة إلى أن يفارقه**»(١).

مسألة:

وقائد الأعمى إذا ســدع الأعمى بما يلزمه فيه الضّمان؛ فلا ضمان عليه، إذا كان يحذّره المواضع، ويعرفه ذلك، ولا يمرّ به فيما يزلّ به عن الطّريق.

وإن أصاب الأعمى بيده شيئًا فلا شيء على القائد. وأمّا إن مرّ به في موضع ولم يحذره؛ فسدع أو سدع أحدًا، كان ذلك مثل قائد الدّابّة، وضمِنَ القائد.

(١) أخرجه في طبقات المحدثين عن أنس.
طبقــات المحدثين بأصبهان لأبي الشــيخ الأصبهاني ـ بقية الطبقة الخامســة، علي بن بشــر بن عبيد الله ـ حديث: ٣٠٩.
وأخرج ابن حجر قريبًا منه: «...عن أبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهما، قالا: خطبنا رسول الله ﷺ، فذكر حديثًا طويلًا...» وفيه: «...**ومن قاد ضريرًا إلى المســجد، أو إلــى منزله أو إلى حاجة من حوائجه، كتب له بكل قدم رفعها أو وضعها عتق رقبة، وصلت عليه الملائكة حتى يفارقه**».
المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب الأدب، باب جمل من الأدب ـ حديث: ٢٦٤٤.
وواضح من أسلوب الخبر ملامح الوضع.



والأعمى إذا قذف إنسانًا ينازعه؛ فقيل لأحد عليه إذا ظنّ أنّه فلان الذّمّيّ أو المملوك. وإن سمّي باسم رجل مسـلم معروف؛ فعليه الحدّ إذا سمّاه فلان بن فلان وقذفه، وأمّا إن قال: فلان بن فلان، واحتجّ أنّه لم يرد هذا، وإنّما قذف ذمّيًا يواطئ اسمه؛ فله حجّته بذلك.

مسألة:

والأعمى إذا زنى بامرأة ولم تكن له جارية ولا زوجة[1]، فإنّه يقام عليه الحدّ، وإن كان له جارية أو زوجة، فقال: ظننت أنّها جاريتي أو زوجتي دُرِئَ عنه الحدّ. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من أ.

باب [٧٤]
في أحكام الأعمى وما يجوز من ذلك

والأعمى لا إمامة له، لأنّه لا قضية له.

واختلف في إمامته في الصّلاة؛ فقولٌ: لا يجوز، وقولٌ: إنّ موســى بن عليّ صلّى خلف أعمى بغلافقة(١).

وإذا علم الأعمى من أحد ما تجب الولاية والعداوة؛ فعليه من تكليف ذلك ما على غيره، وإن لم يعلم فليس عليه.



والأعمى إذا كان في سفر عند قوم كثير لا يثق بهم من أهل القبلة، فأخبروه بأوقات الصّلاة ورؤية الهلال في الصّوم والإفطار في شــهر رمضان، فإنّه يأخذ بقولهم ويقبل منهم؛ وإن لم يثق بهم، لأنّ الله قد ائتمنهم على ذلك.

وكذلك إن كان في قرية ولا يثق بأحد من أهلها؛ فإنّه يقبل منهم. والله أعلم.



وإذا كان الرّجل أعمى أو زمنًا ولا يقدر على الخروج إلى الحجّ بنفسه، فعن أبي محمّد أنّه لا يجب عليه الحجّ. والله أعلم.

---

(١) وجدتها في النسختين هكذا والمعنى الله أعلم به.



عن الشّيخ أبي محمّد قال: الأعمى يعرف الثّقة بالشّهرة.

مسألة:

ويكره إزار الضّرير إذا لم يكن عنده من يصونه ويتعاهده من وقوع النّجس به وبثوبه، وإن كان عنده من يقوم بذلك فلا بـأس، وهذا من طريق الاحتياط، وأمّا الحكم فإنّه مسلم ثيابه طاهرة حتّى يصحّ بها نجس.



وقيل: لا بأس أن تسكن المرأة مع الأعمى وإن كان غير ذي محرم منها.

مسألة:

وشهادة الأعمى فيما يشهد عليه بالخبر المشهور بالنّسب والموت والنّكاح، ونحو ذلك جائز، ولا تجوز في غير ذلك.

وقيل: تجوز شهادته بما كان أشهد به وهو يبصر.

مسألة:

قال أبو الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز تقليد الأعمى في الشّـهادة، وأمّا رفيعته إن كان ممن يجـوز منه فجائز على قول، وإن كان عالمًا جـاز منه قبول الفتيا؛ إذا كان ممن تقبل منه.

والفتيا لا تقليد فيه والتّقليد التّصديق[1].

---

(١) في أ «هو التصديق».



مسألة:

واتّفق المسلمون أنّ فتيا ابن عبّاس كانت مقبولة، كذلك كان أهل عُمان في أبي الحواري وكان أعمى.

وكذلك في أبي المؤثر؛ يُقبل منه ما رفعه عن محمّد بن محبوب وغيره، وكان يفتي ويعمل بفتياه إذا خاطبه من يروي عنه، وصحّ له ذلك بالشّهرة.

ألا ترى أنّه إذا قال: قد جعلت فلان بن فلان في الحلّ[1] جاز، ولا يجوز أن يقول لمن يخاطبه: قد جعلتك في الحلّ.

وأمّا الفتيا؛ فإذا كان عالمًا مشهورًا بالعلم[2]؛ كمن ذكرت لك أسماءهم قُبلت منه، وأمّا الشّهادة على الغير فلا يقبل منه، والفتيا ليس بتقليد.

وإذا أشهر العالم مع الأعمى وعرفه جاز له أن يروي عنه، كما كان أبو المؤثر يعرف عن محمّد بن محبوب ويروى عنه بالشّهرة، والمجلس المعلوم بأنه الفقيه المقتدى به في مجلسه، لا يشكّ فيه الأعمى ولا غيره ممن يسمعه[3] وكثرت الأخبار به، فجائز للأعمى بالشّهرة أن يرفع عنه. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو محمد: الأعمى يعرف الثّقة بالشّهرة، ويشرب مما سقاه ولا يشرب شيئًا حتّى يطعمه، فإن أشكل عليه تركه حتّى يكون ثقة بشهرة، فإن لم يكن ذلك فلا يشرب حتّى ينزل بمنزلة الخائف على نفسه.

---

(١) يحتمل أن يكون «في الحدّ».
(٢) في أ «في العلم».
(٣) في أ «سمعه».



مسألة:

أبو سعيد: الأعمى زائل عن حكم التّعبّد بالأجناس بزوال حكمها بالمعاينة، وأمّا ما[(١)] يدرك من المحجورات بعرف أو طعم، يعرف به المحجور بجهل حكمه بعد الحجّة عليه من المعرفة لم يسعه ذلك، كما لا يسع المبصر إذا عاين الجنس أو العين وما يدرك بالمعاينة، وليس له ريح ولا طعم يصحّ معرفته زال عنه حكم الحجر، وكان مباحًا له حيث وجده، كان من يد ثقة أو غير ثقة.

وإنّما[(٢)] يخرج الاختلاف في الثّقة وغيره إن شرب من يده، ويأكل ما لا يدرك بالعين ولا بالرّيح[(٣)] ولا بالطّعم، فيكون من الثّقة طيّبًا ولو كان حرامًا في الأصل، كنبيذ الجرّ والأديم.

مسألة:

وإذا كان على الأعمى حقوق لقوم يعرفهم قبل أن يعمى، ويعرف أصواتهم إذا سلم إليهم حقًّا عليه لهم، واستحلّهم منه، ففي الحكم لا يبرأ حتّى يصحّ معه، ولن يصحّ معه أبدًا. وأمّا الاطمئنانة فيجوز ذلك من فعله أو فعل غيره له على ما يطمئنّ قلبه.

مسألة:

والأعمى إذا وكل رجلًا في إعطاء شيء من ماله فذلك جائز، وجائز له أن يقيم لنفسه وكيلًا فيما يحتاج إليه من أموره، ولا يحتاج إلى إقامة الحاكم له بذلك.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «وإما».

(٣) في أ «الريح».

والأعمى إن تزوّج أو تـوكّل من الحاكم، ويقول فـي التّزويج: قد زوّجت فلان بـن فلان بفلانة بنت فلان، ويقـول في توكيل الوكيل في الشّـراء والبيع والقبض: قد وكّلت فلان بن فلان في بيع كذا أو قبض كذا من الثّمن.

قال أبو الحسـن: وإذا زوّج الأعمـى قومًا ثبت التّزويـج وعليهم الصّداق. وللأعمى أن يتزوّج ويزوّج. وفي الأعمى مسائل في باب الأحكام؛ إن شاء الله.

باب [٧٥]
في إقرار الأعمى وهبته ومبايعته وسلفه

قال أبو عبد الله: لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه ولا سلفه ولا عطيّته، وجائز بوكيله في ذلك، وفي المعاملة والمنازعة والتّزويج له ولمن هو وكيله، وفي كلّ شيء من أموره.

فإذا وكّل وكيلًا في شيء من أموره جاز له وعليه فعلُ وكيله.



مسألة:

ولا تجوز عطيّة الأعمى ولو أشهد بالمعرفة، لأنّ[١] المعرفة لا تكون إلّا بالنّظر؛ فلا أراها تثبت.

وأمّا إقراره بحقّ عليه فهو عندي جائز؛ إذا عرفه صاحب الحقّ بنسبه، وصحّ معرفته إن شاء الله.



مسألة:

ومن كان له مال فيه حصّة لأعمى فاشتراها منه، وكان يدين ويعلم أنّ بيع الأعمى لا يجوز، وأنه لا يستحلّ مبايعة الأعمى إلّا بوكيل منه في بيع ماله، فلمّا مرّ على ذلك سنون تذكّر كيف اشتراه بوكيل أو بغير وكيل، وهو في يده

---

(١) في أ «لا».

يستغلّه، غير أنّه نسي صحّة الوكيل، فالمال ماله وهو حلال حتّى يصحّ معه أنّه اشتراه بغير وكيل. والله أعلم.

مسألة:

ومن باع شيئًا من ماله وهو أعمى لرجل ثم هلك الأعمى وهلك المشتري، فطلب ورثة الأعمى في المال، فالذي يعجبني أن لا يدرك ورثة المشتري بشيء، إذ قد هلك الأعمى ولم ينقض ذلك، وذلك رأي أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مسألة:

عن عبد الله بن مداد: الأعمى إذا أعطى أو أقرّ وهو صحيح ومات ولم يغيّر؛ فالعطيّة ثابتة. والله أعلم.

مسألة:

وبيع الأعمى للماء يثبت عليه، لأنّه غير معروف في المبايعة للبصير والأعمى، ولا يجوز بيعه للنّخيل والأرض لأنّه لا يراه، وينبغي أن يقرّ بمعرفة الماء ثم يثبت عليه، وتجوز شهادته على الماء وهو لا يبصر، ويجوز بيعه وهو لا يراه.

مسألة:

وعتق الأعمى جائز لعبيده وعبيد أولاده، وكذلك طلاقه لزوجته وإيلاؤه وظهاره وملاعنته على الصفة. والله أعلم.

وأما على المخاطبة فحتى يصح بالبينة. والله أعلم[1].

---

(١) «**مسألة**: وعتق الأعمى جائز لعبيده وعبيد أولاده،... وأما على المخاطبة فحتى يصح بالبينة. والله أعلم» ناقصة من ب.

مسألة:

ولا تجوز قسمة الضرير ولا هبته إلّا القليل من هبته، وإن أعطى الأعمى فقيرًا شيئًا من زكاته وأمره بأخذه فأخذه، فإن[1] كان شيئًا معروفًا لم يحرم، وجائز له قبض الزّكاة والكفّارات وقبض دينه.

مسألة:

ومن استحلّ الأعمى من ضمان لزمه؛ فليقل له: قد جعلت فلان بن فلان يعني نفسه في حلّ وسعة من كذا، ولا يقول: قد جعلتني، هكذا عن أبي الحسن.



مسألة:

وجائز ذبيحة الأعمى؛ لعموم الآية، ولا خلاف في ذلك.

مسألة:

وإذا أقرّ الأعمى بامرأة أنّها امرأته، ولم تقم البيّنة بأصل التّزويج، لم آخذه لها بالكسوة والنّفقة، ألا ترى أنّه لو كان أعمى عنده امرأته أو أخته من الرّضاعة، فأراد أخته فأخطأ بامرأته، فقال: هذه أختي؛ ثم قال: توهّمت أو نسيت صدقته على هذه المقالة.

قال أبو عبد الله: الأعمى في هذا لا يشبّه[2] بالبصير، وللأعمى الرّجعة عن إقراره هذا، وليس للبصير رجعة، ويفرق بينهما، وتأخذ صداقها إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فلها نصف الصّداق.

---

(١) في أ «وإن».

(٢) في أ «يشبهه».

وإن ثبت على هذا القول، وقال: هو حقّ. وأشهد عليه الشّهود؛ فرقت بينهما.

ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده، وفرق بينهما.

إنّما استحسن إذا قال: هي أختي. ثم قال: أوهمت؛ أن أصدّقه.

فأمّا إذا أقرّ أنّه لم يوهم، وأنه حقّ[١] ثم قال بعد ذلك: وهمت. فأنّى أقبل منه.



قال أبو محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: الأعمى إذا قال: فلانة بنت فلان زوجتي ثبت عليه إقراره.



وإذا قال: أوصيت لفلان بقطعتي الفلانيّة، وهو لا يعرفها فالوصيّة بها لا تصحّ.



وإذا قال: قد أوصيت له بثلث مالي، أو عشر مالي؛ فجائز.

وهذا معلوم. فإن قال: أوصيت لفلان بقطعتي الفلانية، وبموضع كذا، وهو به عارف قبل أن يذهب بصره؛ فذلك جائز.

وإن قال له: تعرف موضع كذا؟

قال: نعم؛ وقد أوصيت لك به، أو قد أوصيت لك بزراعته، أو ثمرته في[٢] حياتك فهو جائز.

---

(١) «وأنه حقّ» ناقصة من أ.

(٢) «في» ناقصة من أ و ب.



وإن قال: قد أوصيت لفلان بكذا أثر ماء من فلج فلان من مائي فذلك جائز، ويكون شريكًا مع الورثة، إلّا أن تكون هذه الآثار للموصي له. فإن لم يعلم أنّه أوصى للأقربين بشيء، فقال رجل من الأقربين: قد أوصى لنا؛ جاز له أن يأخذ ما أوصى له به.

وإن كان المال كثيرًا ولم يعلم الموصى له أنّه أوصى للأقربين؛ ففي أخذه ذلك اختلاف؛ كمن أوصى له بوصيّة؛

فقولٌ: له أخذها حتّى يعلم أنها لا تخرج من الثّلث،

وقولٌ: لا يأخذها حتّى يعلم أنها تخرج من الثّلث.

مسألة:

وإذا قال الأعمى: قد أجّرت طَوِيّي أو عبدي، فليس على الإنسان أن يسأله: أنك أمرت من أجّرها[١] لك، أو أجّرتها أنت.

مسألة:

والأعمى لا يمين عليه لأنّه لا يبصر ما يدّعي، كما لا يجوز شهادته على صفة كان عارفًا بها قبل ذهاب بصره.

وله أن يستحلف خصمه فيما يدّعي عليه.

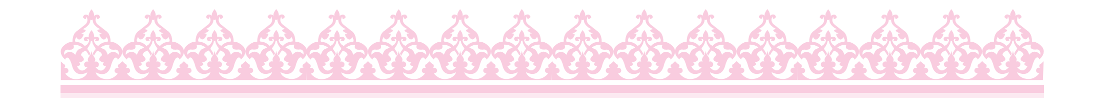
ولا يحكم على الأعمى فيما لا يبصره مما يخاصم فيه، ويوكل في خصوماته، وأمّا الأعور ذو العين الواحدة فعليه الأيمان في الدّعاوى والخصومات، وله الأيمان في ذلك.

(١) في أ «وأجرها».



مسألة:

وقيل في الأعمى: لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا أجرته، فإذا أراد أن يستأجر أمر من يستأجر له، إذا كان هو يستعمل، وإذا كان هو الأجير؛ فكذلك يأمر من يقاطع له على ذلك، ولا تثبت أجرته إذا كان هو المقاطع لنفسه ولا على نفسه.



باب [٧٦]

في السّكران وأحكامه

يقال: رجل سكران[١]، وامرأة سكرى، وقوم سكارى وسكرى[٢].

وقد قرئ بهما.

ورجل سِكِّيرٌ لا يزال سكرانًا.

والسّكرة الواحدة من السُّكْر.

وسكرة الموت غشيته.

وحقيقة السّكر زوال الإنسان عن الطّبع الذي كان عليه قبل السّكر.

فصـــل[٣]:

وقيل: إنّ رجلًا يكنّى أبا عمرو وكان يكثر الشّراب، فبات ذات ليلة سكران في بيته، فرأى كأنّ قائلًا يقول شعرًا:

جـدّ بـك الأمـر أبـا عمـرو ... وأنـت معكـوف علـى الخمر

تشـربهـا صـرفًا وممزوجةً ... سـال بك السّـيل ولا تدري[٤]

قيل: فأصبح ميّتًا.

---

(١) «يقال: رجل سكران» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في ب «مسألة».

(٤) أورده الثعالبي في خاص الخاص، ولم يذكر قائله. الثعالبي، خاص الخاص، ج١، ص٢٦.



السّكران لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا هبته ولا قضاؤه، وإن أبرأ نفسه من دَين ولده لم يجز ذلك، لأنّه من ضاع عقله لم يجز هذا منه.

وإقراره بالطّلاق والإيلاء والظّهار، والزّنا والسّرق، والتّدبير والعتق، والمكاتبة والدّين؛ لا يلزمه شيء منه، إلّا أن يقرّ به بعد ما يصحو.

وإن قذف أو زنا أو سرق؛ لزمه حدّ ذلك.

وإن قَتل قُتِل.

وإن غصب شيئًا أخذ منه، وأقيم عليه حدّ حَدَثِه.

وإن كاتب عبده جازت مكاتبته؛ لأنّ العتق يدخل فيها. وإن كاتب على أقل مما يكاتب مثله بأكثر مما يتغابن النّاس في البيع والشّراء، كانت له قيمة العبد الذي كاتبه وتمت المكاتبة، وإن كان مثل ما يتغابن النّاس فيه فجائز على ما صنع. ويجوز تدبيره لأنّ فيه عتقًا.

وإن قذف امرأته ترك حتّى يصحو؛ ثم يقام الحكم بينهما من الملاعنة، أو يكذِّب نفسه، ويلزمه الحدّ.

مسألة:

ومن جوابات الشّيخ أبي الحسن البسياني قلت: السّكران هل يثبت طلاقه وعتقه وتزويجه، وبيعه وشراؤه، وعطيّته وإقراره؟

قال: عند أصحابنا أنّ طلاق السّكران وعتقه جائز، وتزويجه وبيعه وشراؤه، وعطيّته وإقراره؛ لا يثبت عليه. وكذلك إقراره بالطّلاق لا يثبت. وعندي أنّ السّكران تختلف أحواله.



ومن شرب دواء فسكر ثم طلّق امرأته؛ فلا يلزمه طلاق ولا يمين. والله أعلم.



وإن أعتق السّكران[1] عبدًا بينه وبين أحد جاز العتق، وجاز حصّة شريكه.

ولا تجوز وصيّته في سكره.

وإن جامع زوجته في دبرها ولـم يعلم فلا بأس عليه، وهي آثمة إذا أمكنته من نفسها.



ولا يجوز أكل ما ذكّاه السّكران الذي قد زال عقله.

وللسّكران بقيّة مسائل هي في مواضعها من أبواب الكتاب؛ إن شاء الله.

---

(١) ناقصة من أ.

باب [٧٧]
في الغائب ومدّته

تقول: غاب الرّجل يغيب غيبة وغيبوبة، وتقول: أغابت المرأة فهي مغيّبة إذا غاب عنها زوجها.

والغيبة من الغيبوبة، والغيبة من الاغتياب.

وقال عبيد بن الأبرص:

وكلّ ذي غيبة يؤوب   وغائب الموت لا يؤوب



اختلف النّاس في مدّة الغائب؛

فقولٌ: أربع سنين كالمفقود لا فرق بينهما.

وقولٌ: اثنتا عشرة سنة.

وقولٌ: ستّون سنة.

وقولٌ: سبعون سنة.

وقولٌ: مائة وعشرون سنة.

وبه قال مَن قال مِن أصحابنا ـ رحمهم الله ـ، منير.

قال هاشم: قد قال بعض قضاتنا: مائة سنة.

وقولٌ: مائة وعشرون سنة.

وقولٌ: مائة وثلاثون سنة.

قال[1] بعض قومنا حكم الغائب الحياة، لا حد لذلك حتّى يصحّ موته، وبهذا قال بعض أصحابنا.

قال أبو الحسن: الغائب هو من غاب ولم يدر أين توجه، ولا ما كان من أمره، فإنّه غائب حتّى يصح موته أبدًا، ولو تطاول وقته.

قال: وأقلّ الاختلاف مائة سنة، وماله في يد أولاده وزوجته يمتانون منه حتّى يصحّ موته.

وإن خلا له مائة أو مائة وعشرون سنة منذ غاب، أماته أهله، وقُسم ماله واعتدت زوجته. والله أعلم.

وقال: أحبّ إليَّ أنّه في الحياة حتّى يصحّ موته.



وقال بعض المسلمين: مدّة الغائب تنقضي، ويحكم عليه بالموت إذا انقضت لداته وأترابه؛ الذين ولدوا وإيّاه في أوان واحد.

وشبّهوا هذا القول ببلوغ الصّبيان إذا بلغ الصّغير قبل الكبير حكم على الكبير بأحكام البلوغ، وذلك موجود عن بشير بن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لما بلغ أخوه الصّغير قبل الكبير؛ حكم على الكبير بأحكام البلوغ، وأثبت عليه البيع.

---

(١) في أ «وقول».



باب [٧٨]
في مال الغائب

أبو الحسن: في مال الغائب أنّه في يد أولاده وزوجته؛ يمتانون[١] منه حتّى يصحّ موته.

مسألة:

وإن كان في يد بني الغائب وزوجته أو غيرهم من النّاس، له مال فماله له، والمؤونة تجري عليه في المال من نفقة أو مؤونة، ولا تنفذ وصاياه حتّى يصحّ موته، ويقسم ماله بعد الصّحّة.

مسألة:

وإن لم يكن ماله في يد أحد، وينازع فيه وارثه، ولا زوجة له، ولا مؤونة فيه، ولا وصيّة لأحد، ولا حقوق لازمة، فأحبّ أن يضمن ذلك المال ورثته، ويكون في أيديهم ضمانًا حتّى يصحّ موته، وهم ضمناء فيه.

وإن أقام الإمام للمال وكيلًا قبضه الوكيل، وكان في يده أمانة حتّى يقدم أو يصحّ موته.

(١) يبدو أنه من المؤنة، فهم يأخذون مؤنتهم منه ونفقتهم. والله أعلم.

وإن لم يعرض له الحاكم، وأخذه الورثة؛ فهو عليهم ضمان له، وهم له ضمناء فيه[١]، ليس بأمناء؛ إلّا أن يشهدوا على أنفسهم أنّ هذا مال فلان الغائب، نحتسب له فيه ونقبضه حفظًا له، وهو أمانة عندنا ولا نأكل منه شيئًا حتى يقدم، فإنهم إذا لم يقبضوه إلا على وجه الأمانة فهم أمناء فيه، وإن أخذ منه شيئًا ضمنه.

مسألة:

وإن كان ما خلف دراهم ودنانير كان ذلك أمانة في يده حشريّة إلى أن يصحّ موته، ويوصي الذي هو في يده له ويحفظه[٢] عند وصيّ أمين؛ إلى أن يصحّ موته. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان عليه حقّ لغائب لا يعلم أين هو، وللغائب زوجة أو عيال، أو من تلزمه[٣] مؤونته، فجائز لمن عليه الحقّ أن يدفع ما عليه إلى من يلزم الغائب عوله، إذا لم يكن محكومًا لهم[٤] بفريضة في مال الغائب.

ووجه دفعه لذلك أن ينظر إلى من كان يلزم الغائب عوله، ولم يكن له وصيّ ولا وكيل، فيفرض الذي عليه الحقّ مع من تقوم به الحجّة لهم فريضة، ثم يدفع ذلك إليهم. وإذا فعل ذلك فقد برئ.

وكذلك حكم الميّت إذا هلك وخلّف أيتامًا؛ فإن كان شاهدًا على الغائب أو الميّت بحقّ عليه لرجل آخر، فجائز له أن يدفع ما عليه من الدّين إلى ذلك الذي له الحقّ عليهما، إذا كان عنده أنّ ذلك الرّجل لا يصل إلى حقّه، فجائز لمن عليه الحقّ عليه ذلك؛ وإن كان ليس بوصيّ ولا وكيل للغائب ولا للميّت.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «ويجعله».
(٣) في أ «يلزمه».
(٤) ناقصة من أ.



ومن غاب ولم يعلم له موضع ولا وارث؛ لم يجز أكل شيء من ماله، ومن أكل شيئًا منه ضمنه، فإن مات أوصى بذلك لربّه.

مسألة:

قال أبو محمّد: جائز التّعارف في مال الغائب.

قال: وفي قول بشير بن محمّد بن محبوب: إنّ الغائب مخالف لغيره في هذا، وهو قول لا عمل عليه.

وعن أبي الحسن أنّه لا يجوز أخذ الخوص الرّطب ولا اليابس من مال الغائب من عُمان ولا غيرها، ولا أخذ نبق ولا غيره من محروز ولا غير محروز إلّا بأمر صاحبه، ومن أخذ من ذلك شيئًا ضمنه لربّه.

وفي المباح قول لا يعمل به.

مسألة:

ومن كان في يده مال لغائب ويدّعي أنّه وكيله، فلا يجوز الأكل منه إلّا بثمن؛ حتّى يعلم إباحته له.

وأمّا الشّراء من الثّمرة فجائز إذا كان المال في يده ويتصرّف فيه، وصاحب المال تبلغه الحجّة فلا ينكر ذلك، ولا يغيّر على وجه سكون النّفس والتّعارف، أو تكون الوكالة شاهرة.

فإن كان الغائب لا ترجى أوبته، ولا يدرى موضعه، ولا تبلغ حجّته إلى[1] البلد؛ فلا يشترى من عند المدّعي للوكالة بدعواه حتّى يصحّ ذلك. والله أعلم.

---

(١) في أ «في».



مسألة:

ومال الغائب لا يقسم لغلبة الظنّ بموته حتّى تصحّ البيّنة بموته، أو بشهرة قاضية، ثم هنالك يورث ماله.

ولا يؤخذ ماله بدعوى المدّعي لموته، إنّما جاز في غالب الظّنّ للمرء في ذات نفسه، لا على غير ذلك. والله أعلم.

مسألة:

ومن غاب وله دين ومال؛ ولم يعلم أين توجّه، ولم يوكل وكيلًا، فطلب بعض الورثة توقيف ماله، فإذا صحّ أنّه خرج من حدود عُمان وقف الحاكم ماله، وجعله في يد ثقة حتّى يرجع؛ فيكون له، أو يصحّ موته فيكون لورثته.

وإن لم يصحّ خروجه من عُمان؛ لم يوقف ماله، إلّا أن يتقادم ذلك، ولم يصحّ له خروج، فعسى أن يوقف ماله على يد ثقة. والله أعلم.

مسألة:

ومن قال لرجل يعمل أموال الأغياب لغير أهلها، وقد سأله صحبته في طريق: اذهب إلى عملك فقُمْ به، وأنا أنظرك في الطّريق حتّى تجيء إليّ، وغفل عمّا هو فيه.

فإن كان قوله هذا حثًّا منه له وتحريضًا له في العمل؛ فلا يسعه ذلك، ويتوب منه.

وقوله: انصرف إلى عملك. ينصرف إلى معان ولا يلزمه على النّسيان شيء. والله أعلم.



وإذا كانت شجرة لغائب مشرفة على أرض لرجل، ولم يجد حاكمًا[١] يحكم له بقطعها، فقصد إليها فقطع ما كان مشرفًا على أرضه؛ فلا شيء عليه، فإن لم يكن غائبًا ولم يكن حاكم ينصفه فله أن يقطعها، فإن كان للغائب وكيل حكم على وكيله بقطعها، وكراء القاطع لها على ربّها، وخشب شجرة الغائب له تحفظ له. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان غاب ثم صحّ موته عند رجل، وأراد أن يتزوّج امرأته، ولم يصحّ موته عندها وتزوّجها، فذلك تزويج غير صحيح ويفرق بينهما، فإن وَطِئَ لزمه صداقها.

مسألة:

ومن غاب حيث لا يعلم كونه، وله شريك في مال فإنّه يقام له وكيل يقاسم شريكه ويقبض له حصّته حتّى يقدم، أو يصحّ موته فيدفع إلى ورثته، وإن لم يكن يعلم أنّه حيّ ولا ميّت فترك حصّته أولى من الدّخول فيها إلّا من يضمنها في نفسه من الورثة، إن[٢] صحّت حياته أعطوه وإن صحّ موته ورثوه، فإن كانوا شركاء كثيرين[٣] فكذلك يضمن كلّ واحد منهم حصّته مما في يده، ويأخذ هو حصّته، وذلك إذا لم يعلم موضعه ولا موته من حياته.

هكذا عن أبي الحسن، وذكر أنّ أبا محمّد أيضًا أجاب بذلك.

والله أعلم[٤].

---

(١) في أ «حاكم».
(٢) في ب «أو».
(٣) في أ و ب «كثيرًا».
(٤) زيادة من أ.



باب [٧٩]
في وكيل الغائب

وللحاكم أن يوكّل وكيلًا للغائب لقبض ماله ويقاسم له، فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه، وليس لمن أقامه الحاكم وكيلًا للغائب أو لليتيم أو المعتوه أن يوكل غيره، ولا يوصي إلى غيره ولا للحاكم أن يجعل لمن وكّله ذلك.

أبو الحواري: قولٌ: للحاكم إن شاء الدّخول في أمر[١] الغائب وإن شاء تركه، فعلى هذا لا نقول: إنّ للحاكم أن يجبر أحدًا على الوكالة للغائب في ماله، ولا في مقاسمة شركائه في مال له. والله أعلم.

مسألة:

ومن كان غائبًا وله شركة في مال؛ فأقام المسلمون له وكيلًا فقاسم[٢] شركاءه وقبض حصّته، ثم أراد أن يبرئ نفسه، وسلّمه إلى ورثة الغائب، فإنّه لا يبرأ فيما بينه وبين الله ولا مع العباد، لأنّ ورثته لا حقّ لهم في ماله في حياته، وقد لزمه هذا المال وهو له ضامن، وليس له أن يسلمه إلّا إلى صاحبه، وإنّما يلزمه الضّمان إذا كان هو المضيّع له.

(١) في أ «مال».
(٢) في أ و ب «فقام».

وأمّا إن ضاع وتلف فلا ضمان عليه في ذلك، لأنّ الغائب إذا قدم لم يأخذ بالمال إلّا الوكيل، وعلى الوكيل يتبع[١] من سلمه[٢] إليه.

وكذلك إن كان الورثة ثقات أو غير ثقات؛ فالوكيل هو المتبرّع في ذلك المال، لأنّه هو الذي ائتمنه على ذلك.

مسألة:

وإذا كان للغائب وكيل ثم ورث الغائب مالًا، فإنّه يكون وكيله أيضًا في المال الذي ورثه، وكذلك وكيل اليتيم.

مسألة:

وليس لوكيل الغائب إذا أراد أن يقضي فرضًا مثل حجّ أو غزو أن يوكل في ماله، ويجعل ما في يده للغائب وديعة مع وكيله، ويشهد عليه بذلك، ويكون مودعًا لا على سبيل الوكالة.

مسألة:

ولا يسع وكيل الغائب إخراج زكاته إذا لم يأمره بإخراجها، وفيه اختلاف وأمّا الورق فلا يجوز إلّا برأيه. وإن أمره أن يحملها إليه فذلك له، وصاحب المال أولى بإنفاذ زكاته، لأنّه بالغ مكلّف وليس للوكيل تصرف في مال الغائب إلّا بما أمره، فإن تعدّى لم يجز له. ولا يجوز لوكيل الغائب إخراج زكاة العين من ماله. والله أعلم.

---

(١) في أ «يبيع».

(٢) في أ «سمله».

باب [٨٠]

في المفقود وأحكامه

الفقد والفقدان واحد؛ وهما ذهاب الشّيء وعدمه.

تقول: رجل مفقود وفقيد، مثل مقتول وقتيل.

وتقول: أفقده الله كلّ حميم، وتقول: مات فلان غير فقيد ولا حميد؛ أي غير مكترث لفقدانه ولا محمود.

وتقول: امرأة فاقد قد مات ولدها أو حميمها.

قال شعرًا:

كأنّها فاقدٌ شمطاءُ مُعْوِلَةٌ ... ناحت وَجَاوَبَهَا نُكدٌ مثاكيل[1]

الشمطاء: الشّائبة[2] الرّأس.

ومثاكيل جمع مثكل ومثكلة، وأثكلها الله بولدها فهي مثكلة، وتقول: امرأة ثكلى إذا فقدت ولدها، وهي تثكل ثكلًا، ويقال: ثكلت ولدها وأثكلت.



مسألة:

قال محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المفقود هو من كان في سفينة فغرقت، وفي

---

(١) لم تنسب المصادر هذا البيت، وأنشده الليث.
الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: دمق. ج ٣، ص ١٩١.

(٢) في أ «الشيابة».

موضع فكسـرت، أو وقع في[١] سـفينة في بحر أو حرب، وانجلت[٢] الحرب، وفيه كلامُ جراحةٍ مثوية له، ويترك صريعًا في مكانه.

أو حمله سـيل أو سـبع، أو يكون في دار فتحـرق أو تنهـدم وهو فيها، ولا يعلم مع هذا كلّه أَحَيِيَ أم مات، فهو مفقود.

وكذلك من دخل غيطة[٣] يعلم أنّ فيها أسـودًا فلم يرجـع، أو كان مع قوم فوقع عليهم جدار أو دار وهو فيهم، أو يخرج في السَّرِيّة إلى أرض العدوّ فترجع السّريّة وقد فقدوه، ففي كلّ هذا فهو مفقود.

قال غيره: والرّجل يخرج من منزله فيفقده أهله، فلا يدرى ما خبره ولا أين توجّه، ولا حيّ هو أم ميّت؛ فليس هذا[٤] بمفقود.

وفي موضع: إن خرج إلـى أرض معلومة فاحتبس خبره، فليـس بمفقود، إنّما المفقود الرّجل يحضـر الحرب فتنجلي؛ ولم يعلم له مذهـب ولا حياة ولا موت، والرّجل يخرج في السّـريّة إلى أرض العدوّ؛ فترجع السّريّة وقد فقدوه، ولا يعلمون له حياة ولا موتًا، والرّجل يخرج من منزله فيفقده أهله، ولا يدرى ما خبره ولا حيث ما[٥] توجّه، والرّجل يكون في السّفينة فتنكسر بهم فكلّ هؤلاء مفقودون.

مسألة:

وجدت بخطّ القاضي أبي زكريّاء: وعن رجل حبسه سلطان جائز ومن عادته القتل؛ فقالوا: إنّه إذا كان من عادته القتل ولم يعرف ما عنده، أنّه يوجد في ذلك اختلاف على ما يخرج؛

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «إذا انجلت».
(٣) الغيطة والغوطة: أرض فيها أشجار ومياه. والغوطة أشهر في الاستعمال.
(٤) في أ «هو».
(٥) زيادة من أ.

فقولٌ: إنّه بمنزلة المفقود،

وقولٌ: إنّه حيّ حتّى يصحّ موته.



وقيل[١]: لا يكون المفقود مفقودًا حتّى يصحّ خبره ببيّنة عدل، أو شهادة بيّنة على شهرة فقده.

مسألة:

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أر بأسًا على من شهد على الغرق المشهور، كما يشهد على الموت المشهور، وعلى القتل المشهور، كما يشهد على الموت المشهور[٢]، كما يشهد على لقاء الرّجل عدوه في الحرب المشهور، ولا[٣] علم له به فيكون بذلك مفقودًا.

ولو شهد شاهد أعدل على رجال خرجوا في سفينة عبد الوهّاب[٤] أو سفينة خازم بن همام أنّهما قد علما أنّهم كانوا فيها لا يعلمان أنّهم خرجوا منها إلى أن لقوا حرب عدوّهم، فلا يدرى ما حالهم؛ قتلوا أو لم يقتلوا، لحكمت فيهم بالفقد، ولا أعنف من شهد على ذلك؛ أنّ عبد الوهّاب بن زيد وخازم بن همام قد قتلا، لأنّ قتلهما مشهور، فهذا ما رأيته ورأيت أن يفتح الله تعالى عليّ بذلك أمرًا[٥] وعلى المسلمين فرجًا في موافقة الآثار؛ إن شاء الله.

(١) في أ «وقولًا».
(٢) وجدت هذه الجملة مكررة في أ و ب.
(٣) في أ «لا».
(٤) «سفينة عبد الوهّاب» ناقصة من أ.
(٥) في ب «أجرًا».

باب [٨١]
في مدّة المفقود وعدّة زوجته

وقول أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: إنّ مدّة المفقود أربع سنين، وما لم تنقض هذه المدّة فحكمه الحياة، ومالُه لَه، ودَينه ووصاياه لا تؤدّى ولا تقضى، ودراهمه لا تزكّى، ونفقة زوجته في ماله، وإن مات أحد ممن يرثه المفقود فله ميراثه منه، كانت زوجة أو غيرها.

فإذا انقضت هذه المدّة أماته أهله، وجاز قضاء الدّيون والوصايا، وكان ماله بين ورثته ولو لم يطلبوا قسمه، ولم أعلم بينهم في ذلك اختلافًا، ولا الأصل الذي بنوا عليه هذه المدّة. والله أعلم.

مسألة:

وإن فقد رجل وامرأته جميعًا، فمالهما يقسم على ورثتهما بعد أربع سنين، ويورث كلّ واحد منهما من صاحبه من صلب[١] ماله، ولا يورث مما ورث منه، ثمّ يقسم ميراث كلّ واحد منهما على ورثته الأحياء.

مسألة:

وإن كان أحد الزّوجين مملوكًا أو ذمّيًّا؛ لم يورث أحدهما من صاحبه، ويقسم مال كلّ واحد منهما على ورثته الأحياء.

---

(١) «من صلب» ناقصة من أ.



وإن كانت زوجة المفقود أمة ثم عُتِقَت في الأربع السنين[١]، ولو قبل أن تنقضي بيومٍ وَرِثَتْهُ، وكذلك هو يرثها إن كانت هي المفقودة وعُتِقَت.

مسألة:

ومن غاب من عُمان إلى البحرين؛ فعن أبي الحواري أنّ لزوجته نفقتها وكسوتها من ماله، فإن كان له وكيل كان عليه أن ينفق عليها من مال زوجها ويكسوها، وليس عليه أن يقضيها حقّها من ماله إلّا أن يكون حقّها قد وجب لها عليه، وطلبته إليه فهرب متولّيًا عنها؛ فعند ذلك يجب على الوكيل أن يقضيها حقّها، ويستثني للغائب حجّته، وإن لم يكن له وكيل ولي ذلك الحاكم. والله أعلم.

مسألة:

وإن كانت زوجة المفقود أَمَة فهي والحرّة في انتظار الأربع سنين سواء، ثم تعتدّ بعد الأربع والطّلاق شهرين وخمسة أيّام عدّة الأَمَة، وتأخذ صداقها وتُزَوَّج إن شاء سيّدها.

مسألة:

وإن كان المفقود عبدًا فالعدّة فيه وفي الحرّ سواء، ويطلق زوجتَهَ سيّدُه، فإن قدم وقد تزوّجت زوجته أو وَطِئَها سيّدها، فله ما للحرّ؛ أن يختارها أو يختار أقلّ الصّداقين.

واليهوديّة والنّصرانيّة فيه[٢] مثل الحرّة المصلّية[٣] في ذلك.

(١) زيادة من أ.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) زيادة من أ.



وإذا فقد عبد وله زوجة حرّة[١] فاشترت منه حصّة؛ فإنّه يحرم عليها، وتعتدّ ثلاثة قروء إن كانت تحيض، وإلّا ثلاثة أشهر، ثم تتزوّج.

وإن فقد الحرّ زوجته الأمة فاشـــترى منها حصّة؛ فقد حرمت عليه؛ إلّا أن يشتريها كلّها.

مسألة:

وإذا كان عبد وله زوجة حرّة[٢] فاشـــترت منه حصّة فإنّه يحرم عليها وتحرم عليه، وإن هو اشترى منها حصّة فقد حرمت عليه إلّا أن يشتريها كلّها.

مسألة:

وإذا كان للمفقود زوجة حرّة[٣] فتربّصت أربع ســنين، فنفقتها في الأربع سنين في ماله، وإذا طلّقت فلا نفقة لها. ثم تعتدّ عدّة المميتة بعد الطّلاق ثم تزوّج.

وعن محمّد بن المعلّا: أن امرأة المفقود تستنفق من ماله حتّى ينقضي الفقد؛ أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا.

وعن هاشم أنّها تستنفق أربع سنين، فأمّا أربعة أشهر وعشرًا فلا[٤].



وفي الضّياء: أن امرأة المفقود في قول عليّ لا تتزوّج أبدًا، واختلف الناس في ذلك؛

(١) ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) «وعن هاشم أنّها تستنفق أربع سنين، فأمّا أربعة أشهر وعشرًا فلا» ناقصة من ب.

فقال به بعضهم، وخالف بعضهم.

وقولٌ: إنّ عمر وعثمان أجازا ذلك، وإنّ عليًّا رجع إلى قولهما،

وقولٌ: بل هما رجعا إلى قوله.

وروي عن أبي حنيفة ثلاث روايات أحدهما تنتظر مائة سنة، والأخرى مائة وعشرين سنة، والثّالثة حتّى تعلم موته يقينًا. وهو مذهب عليّ، وعن الشّافعيّ أربع سنين وهو مذهب مالك. والله أعلم.

مسألة:

وقيل: لو تزوّجت المرأة قبل أن ينقضي أجل الفقد، وجهلت ذلك وظنّت جائزًا[1] لها، أنّه لا يجوز لها ذلك وتحرم على الأخير، والولد للأوّل بحكم الفراش، لأنّ الآخر عاهر، وللعاهر الحجر.

مسألة:

وإذا تزوّجت المرأة ولم تعتدّ للفقد، ثم علم أنّ زوجها قد مات قبل الوقت الذي تزوّجت فيه بأربعة أشهر وعشر؛ فما أتقدّم على الفراق بينهما. والله أعلم. ولكنّها في فعلها آثمة غير معذورة.

مسألة:

ومن فقدته زوجته وهي صبيّة، فإنّه إذا صحّ فقده وخلا له أربع سنين قسم ميراثه، ووقف لها هي ميراثها حتّى تبلغ، فإذا بلغت حلفت بالله لو كان حاضرًا أو حيًّا لرضيت به زوجًا، فإذا حلفت أخذت الصّداق والميراث، فإن لم ترض به ولم تحلف لم يكن لها صداق ولا ميراث، وإنّما تطلق من بعد أن تبلغ وترضى ثم تطلق، ثم تعتدّ للوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وأمّا الأربع سنين فمن حين فقده.

---

(١) في أ «جائز».



وإن كان الزّوج صبيًّا ثم فقدته امرأته وهي بالغ؛ انتظرت حتّى لا تشكّ في بلوغه، ثم تعتدّ أربع سنين ثم يطلّقها وليّه، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، ثم تزوّج إن شاءت.

وإنّما أثبتنا عليها عقدة النّكاح، ولزمها العدّة منه حيث رضيت به وهي بالغ، ولا نرى لها الصّداق والميراث حيث لم تعلم رضاه بها بعد بلوغه.

وأمّا الذي دبّر أمَتَه وكان يطؤها ثم فُقِد، فلا تتزوّج حتّى تخلو له أربع سنين، ثم يقسم ميراثه وتعتق، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، ثم تزوّج، وإن قدم المفقود وهي مع زوجٍ فهي أَمَتُه، وتأخذ الصّداق، وإن أجاز نكاحها جاز لأنّه كان على السُّنَّة.

مسألة:

وإن كان السّيّد والأمة يهوديّين، وهي أمّ ولد له، ثم أسلمت وهو مفقود، فإنّه يحرم عليه وطؤها، ولا تزوّج إلّا بإذنه، إلّا أن يبيعها الحاكم المسلم حيث أسلمت، فتعتدّ ثلاثة قروء.

وقال أبو الحواري: تعتدّ حيضتين أو شهرًا ونصفًا ثم تتزوّج بإذن سيّدها، أو يطؤها إذا اشتراها.

فإن قدم الذّمّيّ فلا سبيل له إلى الأمة؛ وقد أسلمت وباعها الحاكم، وإن كان أسلم وقدم مسلمًا؛ فهي أمته وتردّ إليه إن أراد ذلك.



باب [٨٢]
في طلاق زوجة المفقود

وإذا أرادت زوجـة المفقود التّزويج بعد انقضاء مـدّة الفقد؛ فليطلّقها وليّ المفقود ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، ثم تزوّج.

فإن كره الوليّ، أو لم يكن له؛ وليّ طلقّهـا الإمام أو الحاكم، ثم تعتدّ عدّة المميتة بعد الطّلاق، وإن طلّقها الوليّ بعد الأربع بلا رأي الحاكم فجائز.

مسألة:

والوليّ الذي يطلّقها هو الذي له الدّم، فإن كره ذلك أمَرَ الحاكمُ الوليَّ مِن بعده، وكذلك إن كان الولي صبيًّا طلق الوليّ مِن بعده.

وفي موضع: فإن كان الوليّ صبيًّا فليقم الحاكـم وليًّا يطلقها، ولعلّ هذا إذا لم يكن بعده وليّ، فإن عدم الحاكم فجماعة من المسلمين وأقلّهم اثنان فصاعدًا.

مسألة:

والأولى بطلاق زوجة المفقود أبوه قبـل كلّ أحد، ثم ولده الأب كان منها أو من غيرها، ثم من هو من عصبته الذين يلون الصّلاة عليه والأخذ بدمه، وإن لم تكن عصبة؛ وكان أمره إلى الأرحـام والجنس؛ فالإمام أولى بطلاقها، ويأمر من يطلّقها.

وفي موضع: إن لم يكن وليّ من الرّجال طلّق من كان أولى به من النّساء.
وفي أثر: مثل الأخت.

وقولٌ: إنّ الحاكم أولى بالطّلاق من النّساء الوليّات له. وبهذا آخذ.

مسألة:

وإن كان أولياء يستوون؛ فإنّ الإمام يأمر أحدهم أن يطلّق ويكون جائزًا، وإن لم يكن وليّ من الرّجال ولا النّساء طلّقها الحاكم، وكذلك لو طلّقها الحاكم ولها وليّ قائم؛ فلا يجوز طلاق الحاكم حتّى يحتجّ على الوليّ.

مسألة:

وإن أراد وليّ المفقود أن يطلّق زوجته؛ يقول: اشهدوا أنّي قد طلّقتها من فلان بن فلان المفقود، وإن قال: إني قد طلقتها طالق من فلان بن فلان المفقود[1] جاز ذلك. وبالله التّوفيق.

مسألة:

ومن طلّق زوجة المفقود؛ فعن أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه وجد في الأثر أنّه لا يتزوّجها إلّا أن يطلّقها غيره من الأولياء. والله أعلم.

مسألة:

فإن لم تطلب الطّلاق فلا يحلّ لها أن تأكل من ماله، إلّا في الأربع سنين؛ إذا صحّ الفقد.

---

(١) «وإن قال: إني قد طلقتها طالق من فلان بن فلان المفقود» ناقصة من ب.



وإذا تزوّجت زوجة المفقود قبل أن يطلّقها الوليّ أو الوكيل الذي يقام لطلاقها؛ فذلك تزويج باطل، ويفرق بينهما.

قال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلفوا في الفراق بينهما؛

فقولٌ: لا يفرّق بينهما، وقولٌ: يفرّق.

وفي نفسي من الفراق ولا أقدم عليه، لأنّ ذلك الطّلاق لا يوجب حكمًا، ولو قدم الزّوج لم يقع موقعه، فإن مات لم يحتج إلى طلاق. والله أعلم.

مسألة:

وإن طلبت زوجة المفقود الطّلاق بعد خمس سنين، فإنّها تطلّق ثم تعتدّ للوفاء، وفي أثر أنّها تطلّق ولو بعد انقضاء العدّة، وتكتفي بالعدّة التي اعتدّت بها وهي عدّة المميتة.

مسألة:

ومن[1] فقد[2] امرأته فأراد أن يتزوج أختها؛

قال أبو عبد الله: يتربّص أربع سنين ثم يتزوّج أختها إن أراد، فإذا قدمت الأولى بعد أربع سنين اختار أيّهما شاء، ولو كان قد دخل بهما جميعًا، فإن قدمت المفقودة؛ ومات الزّوج قبل أن يعلم خياره، قال: يرثان جميعًا.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «فقدت».



وقيل: عدّة المفقودة على زوجها بعد أن يطلّقها سنة احتياطًا للحمل والحيض من العدّة، وذلك إذا أراد أن يتزوّج بأختها أو كانت هي الرّابعة من نسائه.

وفي موضع: إن شاء انتظر أربع سنين ثم تزوّج أختها أو رابعة غيرها، وإن شاء طلّقها واعتدّ[١] تسعة أشهر للحمل، وثلاثة أشهر لثلاثة قروء، ثم يتزوّج أختها أو رابعة إن أراد.

وإن كان لم يجز بها وطلّقها[٢] فله أن يتزوّج أختها من حينه أو رابعة غيرها، لأنّ المطلّقة التي لم يجز بها لا عدّة عليها.

مسألة:

والذي يفقد زوجته وهي صبية؛ فقيل[٣]: ينتظر إذا أراد تزويج أختها أو رابعة غيرها حتّى لا يشكّ في بلوغها، ثم يتربّص أربعًا، ثم يتزوّج أختها أو امرأة رابعة غيرها، لأنّه مذ وقت بلوغها يثبت عقدها، وإن شاء طلّقها وتزوّج أختها، أو رابعة غيرها من حينه؛ إذا كان لم يطأها.

مسألة:

ومن تزوّج امرأة ولم يدخل بها ففقدت؛ فتربّص بها أربع سنين فله أن يتزوّج بابنتها، فإن قدمت فالآخرة زوجته، وقد انفسخت عقدة الأولى، فإن قدمت ولم يتزوّج فهي امرأته، وإنّما ينفسخ نكاح الأولى لأنّه تزوّج البنت بالسُّنَّة، وللأمّ نصف الصّداق.

---

(١) في ب «اعتدّت».

(٢) في أ «أو طلقها».

(٣) في أ «قيل».

قال أبو محمد بن عبد الله بن مداد: هذا قول، وأكثر القول أن ليس لها نصف صداق، لأنّ هذا فعل الله وقد فسخه الله[١].

مسألة:

وإذا ادّعت امرأة المفقـود أنّها قد صحّ معها مـوت زوجها فتزوّجت، ولم يصحّ ذلك مع المسلمين فهي مؤتمنة على ذلك،

قال أبو محمّد: وقعت هذه المسـألة في عصر سعيد بن المبشر وهو يومئذ قاض لبعض الأئمّة، وارتفعت المرأة وورثة زوجها إلى سعيد؛ فكلّفهم البيّنة أنّ صاحبهم حيّ. قيل لأبي محمّد لِمَ ذلك؟ أليس يعلم أنّ لها زوجًا؟

قال: هي المؤتمنة على ذلك لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال: وكذلك لو أنّ زوجها غاب فادّعت أنّه طلّقها أو مات[٢] عنها وأنّ عدّتها قد انقضت، فالقول في ذلك قولها.

ثم قال: لـو أنّ زوجها طلّقها، ثـم غابت بمقدار ما لـو تزوّجت زوجًا ثم طلّقها ومات عنهـا، أو في مقدار انقضاء العدّة للمطلّقـة أو المميتة، ثم جاءت فقالت: إنّي قد تزوّجت زوجًا وأنه قد طلّقني أو مات عنّي، وقد انقضت عدّتي، إنّ قولها مقبول في ذلك، ولزوجها الأوّل أن يرجع إليها.

قال: ولا يقسم المال على الورثة، ولا يسلّم إليها ميراثها منه حتّى يصحّ أنّه تلف، والفرق في ذلك أنّهم قالوا: يقبل قولها في نفسـها، وأمّا الميراث فحتى

---

(١) «قـال: أبو محمد بن عبد الله بن مداد: هذا قول، وأكثر القول أن ليـس لها نصف صداق، لأنّ هذا فعل الله وقد فسخه الله» ناقصة من ب.

(٢) في أ «ومات».

يصحّ موت المفقود، ثم يسلّم إليها، فإن رجع إليها زوجها بنكاح جديد، ثم جاء الذي قالت: إنّه كان[1] تزوّجها، وقال: إنّه لم يطلّقها؟

قال: يرجع أمرهم إلى الحاكم، قال: ويحكم بينهم الحاكم بالرّجوع إلى زوجها الأوّل الذي ادّعت أنّه طلّقها مع يمينه أنّه ما طلّقها، وتأخذ صداقها من الأخير الذي تزوّجها إذا كان قد دخل بها.

قال محمد بن عبد الله بن مداد: في مسألة ابن المبشّر[2] هو قول. والقول الأكثر: ليس قولها يقبل في موت زوجها، ولأنه طلقها. وبهذا آخذ[3].



مسألة:

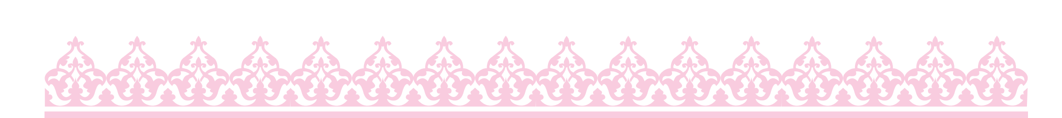
ومن غاب ثم صحّ موته عند رجل وأراد أن يتزوّج امرأته، ولم يصحّ موته عندها فتزوّجها، فذلك تزويج غير صحيح، ويفرق بينهما، وإن وَطِئَ لزمه صداقها.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) وجدتها هكذا والحرف إما شين أو ثاء «المشر» أو «المثر».

(٣) «قال: محمد بن عبد الله بن مداد: في مسألة ابن المبشر: هو قول. والقول الأكثر: ليس قولها يقبل في موت زوجها، ولأنه طلقها. وبهذا آخذ» ناقصة من ب.



باب [٨٣]
في زوجة المفقود إذا قدم

ابن محبوب: إذا فقد رجل وتزوّجت امرأته، ثم قدم المفقود[١] اعتزلها[٢] الأخير، ثم يخيّر الأوّل فإن شاء زوجته فله ذلك، وإن شاء أخذ أقلّ الصّداقين.

وليس للمرأة اختيار؛ سواء دخل بها الأخير أو لم يدخل؛ ولو قالت له[٣]: خذ مني صداقين ولا تخترني فليس ذلك بشيء، فليس له أن يزداد منها على أقلّ من صداقها.

فإن اختار امرأته فلا يقربها حتّى تعتدّ من الأخير إن كان قد دخل بها، وإن اختار الصّداق رجع إليها الأخير بالنّكاح الأوّل.

وإن كان الأخير لم يدخل بها فلا خيار للأوّل، وهي امرأته.

وإن طلّقها المفقود بعدما رجع واختارها، فإنّها تعتدّ عدّة المطلّقة، ثم إن شاءت تزوّجها الأخير، وإن شاءت تزوّجها غيره.



مسألة:

وإن طلّقها الأوّل وتزوّجها الأخير بعد انقضاء عدّتها من الأوّل، كانت عنده على ثلاث تطليقات، وإن علمت حياة الأوّل ثم مات قبل أن يعلم خياره، فإنّها

(١) زيادة من أ.
(٢) في ب «فاعتزلها».
(٣) ناقصة من أ.

امرأته ويفرق بينهما وبين الأخير، ولها مهرها إن كان دخل بها، وتعتدّ من الأوّل عدّة المتوفّى عنهـا زوجها من يوم مـات، وإن لم يعلم موتـه إلّا بعد انقضاء عدّتها، وهي مقيمة مع الأخير فرق بينهمـا، واعتدّت عدّة المتوفّى عنها زوجها من يوم فرّق بينها وبين الآخر.

وإذا انقضت عدّتها، فإن شاءت تزوّجت الآخر بنكاح جديد ومهر جديد وبإذن الوليّ والبيّنـة، ولها ميراثها من المفقود، فإن لم ترد أن تزوّج بالآخر فلا تزوّج بغيره حتّى تعتدّ منه عدّة المطلّقة بعد عدّة الوفاة، وذلك إذا دخل بها الآخر.

فإن ماتت مع الآخر ثم قـدم الأوّل، كان الأوّل زوجها ويرثها من مالها ومن صداقها من الآخر أيضًا، إن كان الآخر دخل بها.

فإن مـات الآخـر ثم قـدم الأوّل فاختـارها، فإنّها تردّ ميراثها من الآخر على ورثته.

وفي موضع فإن تزوّجت أزواجًا عـدّة فماتوا وورثتهم، ردّت المواريث على ورثتهم، وقولٌ: لها الميراث لأنّها تزوّجت على السُّنَّة.

والقول الأوّل هو الأكثر أنّ عليها ردّ المواريث.

قال أبو الحواري: لها مواريثهـا منهم. وإن قدم المفقـود فقذفها فعليه الملاعنة إن اختارها. وإن اختار الصّداق ثـم قذفها فعليه الحدّ، إلّا أن يأتي عليها بأربعة شهداء.

مسألة:

وإن توفّـي المفقود بعد أن صحّت حياته، بعد أن طلّـق الوليّ، فإنّما العدّة من يوم مات عدّة المميتة، فإن كانت تزوّجت فرّق بينهما.

مسألة:

قال موسى بن عليّ: إذا تزوّجت امرأة المفقود بأزواج، ثم قدم فاختار الصّداق، فله أقلّ الصّداقين الذي عليه والذي على زوجها الذي هي معه، وضرب موسى لذلك مثلًا في رجل باع لرجل شفعة، ثم باعها الآخر، فيأخذها من الذي هي(١) في يده.

وقول: إن كان أزواج عدّة ماتوا، فأقلّ الصّداقات ما كان من ذلك عاجلًا وآجلًا.

مسألة:

وإن قدم المفقود ولم يدخل الزّوج، فقال الآخر: لا أريدها، واختار المفقود أقلّ الصّداقين، فإنّه يخيّر الزّوج الآخر للمفقود، ولا خيار للمرأة ولا للزّوج الأخير.

مسألة(٢):

وإذا اختار المفقود الطّلاق، وأجاز ما صنع الوليّ فهو تطليقة.

مسألة:

وإذا اعتزلها الأخير وهي حامل منه، ثم مات المفقود قبل أن يعلم ما اختار؛ فأرى أن تنتظر حتّى تضع حملها، فإذا وضعت اعتدّت عدّة المتوفّى عنها زوجها، فإن تزوّجها الأخير بعد أن فارقها الأوّل فإنّها تكون معه على ثلاث تطليقات، لأنّ تزويجها الأوّل كان منه بغير طلاق.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

وفي موضع: إذا قدم وقد تزوّجت، فيموت ولا يعلم قوله، ويموت الثّاني أيضًا، فعليها من المفقود عدّة الوفاة، فإذا أكملتها اعتدّت من الثّاني عدّة المطلّقة، وإن كانت حاملًا من الثّاني اعتدّت منه بوضع حملها، ثم اعتدّت من الثّاني عدّة الوفاة من يوم ولدت.

مسألة:

قال هاشم: تعتدّ من الأوّل إذا قال: قد تركتها، وقال: يكلف أن يقول: قد تركتها وله أقلّ الصّداقين إذا اختاره، وإن اختار امرأته فليمسك عنها حتّى تعتدّ من الآخر.

قيل: أوَليس قد بلغهم خبر الأوّل فأمسك الآخر، فتلك من عدّتها إذا قد أمسك عنها الآخر؟

قال: الله أعلم إنّه لرأي.

قال[١] إن مات قبل أن يعلم له خيار، فتعتدّ من الأوّل ثم يتزوّج بها الآخر، ولها صداقها من الأوّل، وأمّا الميراث والله أعلم[٢] عسى أن لا يكون لها ميراثه.

مسألة:

وإذا فقد رجل فبيعت سراريه، ثم جاء فهو بالخيار إن شاء سراريه، وإن شاء أثمانهنّ، وأولادهنّ لأبيهم ليس له منهم شيء.

مسألة:

قال محمّد بن محبوب: والحرّة والأمة واليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة في الفقد سواء.

(١) ناقصة من ب.
(٢) زيادة من أ.

مسألة:

فإن كان المفقود عبدًا فهو والحرّ سواء، ويطلّقها سيّده، فإن قدم[١] وقد تزوّجت زوجته أو كانت[٢] أمة فوطئها سيّدها فله مثل ما للحرّ، أن يختارها أو يختار أقلّ الصّداقين.

مسألة:

وقيل: إذا تزوّج الرّجل بأخت امرأته المفقودة من بعد العدّة، أو بأحد ربائبه إن لم يكن دخل بالأمّ، ثم قدمن المفقودات، فإنّ الأخوات يخرجن بلا طلاق. وإن لم يدخل بهنّ خرجن أيضًا بلا صداق، وإن دخل بهنّ فلهنّ الصّداق، وإن مِتن وورثهن ثم قدمن فإنّه يردّ الميراث.

مسألة:

وأمّا اليهوديّ إذا فقد وأسلمت امرأته بعده، وتزوجت[٣] ثم قدم؛ فإن صحّ أنّه أسلم قبل أن تزوّج ردّت إليه، وإن أسلم بعد أن تزوّجت لم تردّ إليه.

مسألة:

عن أنس عن أبي عبد الله: ومن كان له أربع نسوة ففقدت جميعًا؛ فإن فقدن في وقت واحد تربّص لهنّ[٤] جميعًا أربع سنين، ثم تزوّج إن شاء بأخواتهنّ وإن شاء بغيرهنّ، وإن كنّ لم يفقدن في وقت واحد تربّص للأولى من يوم فقدت أربع سنين، ثم تزوّج أختها، وإن شاء رابعة غيرها، وكذلك القول في الثّانية والثّالثة والرّابعة.

---

(١) «فإن قدم» ناقصة من ب.
(٢) في ب «وإن كانت».
(٣) في ب «ثم تزوجت».
(٤) في أ «بهنّ».

وما دامت واحدة من المفقودات لم يتمّ لها أربع سنين فلا يتزوّج مكانها أخرى، حتّى يتمّ لها أربع سنين.

وكذلك الإماء؛ كلّما مضى للواحدة أربع سنين تَسرَّى بأختها.

مسألة:

ومن كان غائبًا عن زوجته فأخبر أنها توفّيت، فتزوّج أربع نسوة ودخل بهنّ، ثم توفّي وجاء الشّهود فشهدوا أنّها حيّة؟

قال عزّان: إن كان تزوّج بواحدة بعد واحدة فلا ميراث للرّابعة، ولهنّ كلّهنّ صداقهنّ، وإن كان تزوّج هؤلاء الأربع في عقدة واحدة فهو نكاح فاسد، ولا ميراث لواحدة من الأربع، ولها صداقها إذا دخل بها.

مسألة:

ومن غاب عن عُمان وخلّف زوجته، فوصل رجل غير ثقة فأخبرها بموته، فليس لها ذلك في الحكم، فإن[١] صدّقته على غالب ظنّها أنّه قد مات، وتزوّجت بعد العدّة فهي مصدقة في نفسها إذا قالت: صحّ معي موته وتزوّجت.

ولو صحّت حياة الزّوج ولم يصحّ لها موته إلّا كما وصفت حرمت عليهما جميعًا، وإن كان لها عذر وإلّا سقط الصّداق.

فإن صحّ مع الزّوج الأخير[٢] بعد دخوله بها موت الزّوج الأوّل ببيّنة عادلة فقد صحّ معه، ولا يساء الظّنّ به أنه يقدم[٣] على غير صحّة؛ حتّى يعلم ذلك أو يقرّ به. والله أعلم.

---

(١) في أ «وإن».

(٢) في أ «الآخر».

(٣) في ب «قدم».



مسألة:

ومن غاب في طرق من عُمان، ولم يصحّ له خبر، فخلّا لذلك سنة أو أقلّ أو أكثر، ثم قالت لها أمها: أخبرني ابني أنّ زوجك مات، فاعتدّت وتزوّجت، فإنّه لا يجوز لها ذلك، وعليها أن تعتزل الزّوج لأنّه تزويج فاسد، ولا يسعها المقام معه، ولها عليه الصّداق، إن كان دخل بها لأنه وطئ بغلط، وإنّما مكنته بسبب الزّوجيّة. وغير العدول لا يقبل قولهم في موت الرّجل. والله أعلم.

ومن كتاب الضياء: وسألته عن امرأة المفقود، إذا ادعت أنها قد صحّ معها موت زوجها؛ فتزوجت، ولم يصح ذلك مع المسلمين هل يفرق بينها وبين الذي تزوجت به؟

قال: هي مؤتمنة على ذلك.

ثم قال: وقعت هذه المسألة في عصر سعيد بن المبشر؛ وهو يومئذ قاض لبعض الأئمة، وارتفعت المرأة وورثة زوجها المفقود إلى سعيد بن المبشر، فكلفهم البيّنة أن صاحبهم حيّ، فقلت لأبي محمد: لمَ ذلك؟ أليس يعلم أن لها زوجًا، قال: هي مؤتمنة على ذلك، لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨][(١)].

قلت: وكذلك لو أن زوجها غاب، ثم ادعت أنه طلقها أو مات عنها وأن عدتها قد انقضت، قال: القول في ذلك قولها.

ثم قال: لو أن زوجها طلقها ثم غابت عنه مقدار ما لو تزوجت زوجًا ثم طلقها أو مات عنها، وفي مقدار انقضاء العدة من المطلقة والميتة، ثم جاءت فقالت: إني قد تزوجت زوجًا، وأنه طلقني أو مات عني وقد انقضت عدتي أن قولها في ذلك مقبول، ولزوجها الأول أن يراجعها.

---

(١) سبق ذكر هذه القصة قريبًا.

قلت لأبي محمد: يقسم المال على الورثة ويسلم إليها ميراثها منه؟

قال[(١)]: لا حتى يصح أنه قد تلف.

قلت: فما الفرق في ذلك؟

قال: إنما يقبل قولها في نفسها وأما الميراث فحتى يصح موت المفقود ثم يسلّم إليها[(٢)].

ومن كتاب الضياء: ومن غاب عن زوجته سنين، ثم تزوجت برجل آخر فولدت منه ولدًا، فأقام الزوج الأول البينة أنها زوجته، فقد خانت الأول، وبطل صداقها، وحرمت على الأخير، وقد غرّته فلا حقّ لها، والأولاد للأخير. والله أعلم.

ومنه أيضًا: ومن غاب عن زوجته سنين، ثم وصل رجل غير ثقة فأخبر أن الغائب هلك، فحضر جماعة من أهل البلاد وقسموا تركاته من غير صحة لذلك، ثم تزوجت المرأة بعد ذلك، فالمرأة مصدقة في نفسها، إن قالت المرأة: إنه قد صح معها أن زوجها قد[(٣)] مات وانقضت عدتها، وتزوجت جاز لها أن تتزوج، وأما المال فلا يصح قسمه حتى يصحّ موت الرجل ببينة عادلة. والله أعلم[(٤)].

ومنه أيضًا: ومن غاب عن زوجته في سفر أو أخذه السلطان، ثم جاء خبر موته ولم يصحّ معك حاله، وأرادت المرأة أن تتزوج، فليس عليك الإنكار عليها، وهي مصدقة إن[(٥)] قالت: إنه قد صح معها موت زوجها، وأنها قد انقضت

---

(١) في ب «فقال».

(٢) هذه المسألة قد ذكرت قبل بضع صفحات في النسختين وأعيدت في هذه الصفحة: ومن كتاب الضياء: وسألته عن امرأة المفقود إذا ادعت أنها قد صحّ معها موت زوجها..... موت المفقود ثم يسلّم إليها»، في المرة الأولى بدأت الفقرة بقوله: «وإذا ادّعت امرأة المفقود أنّها قد صحّ معها موت زوجها....».

(٣) زيادة من ب.

(٤) وكذلك هذه المسألة فيها تكرار لما مضى تقريبًا.

(٥) في ب «إذا».

عدتها، لم يحل بينها وبين ذلك على ما عرفت عـــن بعض الفقهاء، وأما المال فلا يورث ولا يقسم إلا بصحة الشهرة والبينة العادلة.

فإن أراد رجل أن يتزوجها، فإذا بلغه أن الرجل قد مات ولم يرتب، لم يحل بينه وبين ذلك، وذلك إليــه إن كان صادقًا، وإن كان غريبًــا لا يعلم لها زوجًا ولا هي في عــدة، جاز له أن يتزوج بها، والريب لا يدفــع به ما صح معها مما هي مصدقة فيه وفي نفسها، وأحبّ أن يتزوج بها[1] إلا أن يعلم كذبها فلا يفعل.

ومن جواب الشيخ أبي الحســـن: وعن امرأة بعُمان ولها زوج بالبحرين، ثم جاء[2] من البحرين رجل غير ثقة وأخبرها أنه مات؟

الجواب: أن في الحكم ليس لها ذلك، وإن هي مصدِّقة في غالب ظنها أنه مات بلا ريب، وتزوجت بعد العدة فهي مصدقة في نفسها إذا قالت: صحّ معي موته، ولو صحت حياة الغائب ولم[3] يصح لهـــا إلا كما وصفت لك، لحرمت عليهما جميعًا، فإن كان لها عذر؛ وإلا سقط الصداق.

وقد جاء الأثر عن سعيد بن المبشر، والشيخ أبي محمد، والشيخ أبي الحسن وغيرهم، أن هذه المرأة مصدقة في نفســـها إذا ادعت صحة موت زوجها عندها، وإن لم تدّع صحة موته فُرّق بينها وبين زوجها الأخير، ولم يروا لها تصديقًا في ذلك.

وأثبتوا الأولاد للزوج الأخير لأنه على قول مـــن رأى تصديقها مع دعواها يرى تزويجها جائزًا، والأولاد أولاد الأخير لأن المرأة زوجته.

وإذا تعمدت التزويج ولم تدّع صحة موت زوجها الغائب، لم يجز تزويجها؛ وفرق بينهما. والأولاد للأخير، لأنه يشبه التزويج.

---

(١) «والريب لا يدفع به ما صح معها مما هي مصدقة فيه وفي نفسها، وأحب أن يتزوج بها» ناقصة من ب.

(٢) في ب «فجاء».

(٣) في أ «ولا».

ولا ميراث للزوج الأول على حال، لأنه على قول من يرى تصديقها في ادعاء موت الغائب؛ فلا حجة للغائب في ذلك، ولا لمن احتج له في الميراث، لأنه يرى زوجية الأول قد انقطعت، بدعوى المرأة بصحة موته.

والذي لا يرى تصديقها يحرمها على الأول بتزويجها الأخير، لأنها تصير بمنزلة الزانية له بارتكابها ما لا يجوز لها فعله.

وبذلك جاء الأثر عن المسلمين: إذا لم يكن تزويجها بشبهة(١) ولا تأويل، فلا عذر لها في ذلك إذا صح حياة الغائب أو قدم.

وكذلك المرأة إذا غاب عنها زوجها فادعت أنه طلقها، فتزوجت بزوج آخر؛ ففي تصديقها قولان:

أحدها: أنه يقبل قولها بمنزلة المدعية لموت زوجها الغائب(٢).

والآخر: لا يجوز تصديقها. ويحرمها على الزوج الأول بدخول الثاني، وقد تقدم شرح ذلك، ولا ميراث للزوج على كلا القولين.

وأبو سعيد ممن يرى تصديقها، ويرى تحريمها على زوجها الأول بتزويجها الثاني ودخوله بها، بدلالة ألفاظه ومعاني أقواله، لمن تدبر قوله وتفهم معانيه. والله أعلم.

والأثر الموجود عن الشيخ أبي محمد في المنثورة: وسألته عن المرأة غاب زوجها لسفر الغيبة ولم يعلم له حياة ولا موت، فتزوجت في غيبته، قلت ما يلزمها والزوج الأخير؟

قال: يفرق بينها وبين زوجها الأخير الداخل بها.

قلت: فما حكم أولاد المرأة والرجل والميراث إن مات أحدهما؟

---

(١) في ب «شبهة».
(٢) ناقصة من ب.

قال: الأولاد للزوج الأخير، ويلحقهم الميراث والنسب.

قلت: أفيحكم[١] لها بصداق على الزوج الأول وعلى ورثته؟

قال: اختلاف؛ إن تعمدت فليس لها على الأول صداق، وإن كان شبهة فلها الصداق.

قلت[٢]: ما يسمى هذا النكاح؟

قال: يسمى حرامًا.

قال[٣] غيره: وقد قيل: إنهـا مصدقة في ذلك، إذا ادعت أنه قد صح عندها أن زوجها قد مـات، فهي مصدقة في نفسـها، ويجـوز لها أن تتـزوج، وأما المال فلا يصح قسمه حتى يصح موت الغائب بالشهرة أو بالبينة العادلة. والله أعلم.



مسألة[٤]:

وسألت عن مسألة سعيد بن المبشـر حيث[٥] يقول: هي مؤتمنة على ذلك، وقولها مقبول في نفسها.

فقال الشـيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مداد: إن هـذا قول، والقول الأكثر أن ليـس قولها يقبل في موت ولا طلاق؛ إلا بالبيّنة العادلة أو الشـهرة، وهذا عندي أعدل، وبه أعمل إن شاء الله.

والله الهادي إلى الحق والصواب.

---

(١) في ب «فيحكم».
(٢) في ب «قال».
(٣) في أ «ومن».
(٤) ناقصة من أ.
(٥) ناقصة من أ.



ومن غاب سنين ثم نعاه إلى زوجته رجل، فتزوّجت، فلمّا دخل بها قدم زوجها الأوّل من غيبته، فإنّه يفرق بينها وبين الثّاني، وهي للأوّل. والصّداقان لها جميعًا[1]، وقد أسّــت إذ أوطت فرجها زوجًا غيره، بشهادة رجل واحد، ولا حدّ عليها لأنّها تزوّجت بتأويل وسنة.

وفي موضع: إن نعى إليها فتزوّجت، ثم جاء فإنّها تردّ إليه، لأنّ العقد له عليها ثابت، والعقد الثّاني فاسد لثبوت فقد الذي نعى إليها.

ومن غاب سنين فتزوّجت زوجته وولدت، وأقام الأوّل البيّنة أنّها امرأته، فقد خانت الأوّل وبطل صداقها، وحرمت بتزويجها على الأخير، وقد غرّته فلا حقّ لها عليــه، والأولاد لمن كانت على فراشــه بســنة التّزويج، وهو الأخير. والله أعلم.

مسألة:

وإن ادّعت أنّ[2] الأوّل طلّقهــا، أو لم تدّع، وتزوّجت؛ فإنّه يفرق بينها وبين زوجهــا الأخير، ولا تقرب إلى التّزويــج حتّى يحضر الأوّل فيقــرّ بطلاقها، أو ينكر، أو يصحّ موته.

وإنّما يفــرق بينهما إذا صحّ الأوّل كان زوجها حتّــى غاب عنها، ولم يعلم بينهما فراق، فإن قدم الأوّل لم يســعه المقام معها ولا صــداق لها عليه، لأنّها خانته في نفسها، وإنّما لا يسعه المقام معها، لأنّه إن كانت كما قالت: إنّه طلّقها

---

(١) في أ «جميعًا لها».
(٢) ناقصة من ب.

فليست بامرأته، وإن كان[١] لم يطلّقها، فقد صارت بمنزلة الزّانية وحرمت عليه، إلّا أن يكون بينهما كلام ظنّت أنّه طلاق، فلها أن ترجع إلى الأوّل.



ومن غاب ثم صحّ موته عند رجل وأراد أن يتزوّج امرأته، ولم يصحّ موته عندها فتزوّجها، فذلك تزويج غير صحيح ويفرق بينهما، وإن وطئ لزمه صداقها.

(١) في ب «كانت».



باب [٨٤]
في الخنثى

اعلم أن الخنثى شهادته في جميع الشهادات شهادة امرأة.

وليس للخنثى أن يتزوج برجل ولا بامرأة[١].

ولا يزوج من هو وليه من النساء.

وليس عليه جهاد ولا صلاة جماعة ولا جمعة.

وإن صلى فلا يكون مع الرجال ولا مع النساء، ولكن يكون بينهم.

ولا يؤم الناس، ويلبس من الثياب[٢] لباس النساء، ولا يلبس الحرير ولا الذهب عند الصلاة.

ويلبس عند إحرامه لباس النساء، ويكون إحرامه في وجهه، ولا يلبس السراويل ولا الخفين، ولكن يلبس القميص.

---

(١) في ب «بامرأة ولا برجل».

(٢) في ب «اللباس».



مسألة[١]:

قال غيره[٢]: وقد قيل: لا يلبس لباس النســاء ولا لباس الرجال، ولا يلبس الحرير ولا الذهب، ولا يتحلى ولا يتخمر ويسدل على رأسه الستر، ولا يتشبه بالنساء في لبسه ولا بالرجال.

ويلبس من اللباس ما يجوز للرجال والنساء، ولا يلبس ما لا يجوز للرجال ولا يجوز[٣] للنســاء، ولا يلبس ما يجوز للنســاء ولا يجوز للرجــال، وإن كان محرمًا قنع رأسه وستره، لأن المرأة لا يجوز لها أن تخرج رأسها.

قلت: فيجب على الخنثى[٤] حج؟

قال: لا.

قلت: يجوز للخنثى أن يحلق رأسه أم لا؟

قال المتأمل: قال[٥]: لا.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) «قال: غيره» زيادة من أ.
(٣) زيادة من ب.
(٤) في أ «للخنثى».
(٥) ناقصة من ب.

باب [٨٥]
في أحكام الخناثى في الميراث والنّكاح

أبو سعيد: يخرج في الاتفاق إنّما يكون في حكم المواريث في الخناثى في البنين والأخوة، وفي العصبات.

ولا يثبت في الأحكام أن يكون أبًا خنثى فيكون له ميراث الخنثى، وإذا ثبت أبًا ولو كان فيه خلق الذّكر والأنثى كان حكمه حكم الأب في المواريث وفي العصبات؛ في أمر القَوَدِ والعَوَاقِل، وانتقل عن حكم الإشكال.

وكذلك إذا ثبت الخنثى والدة انتقل إلى حكم الأنثى إذا ولد، وكان له حكم الأمّ في المواريث من ولده وولد ولده، واستحال عن الإشكال إلى حكم الأنثى من مواريث الأمّ والجدّة، فيكون لها ما للأمّ وما للجدّة.

ولا يكون أبًا خنثى، ولا جدًّا خنثى، ولا أمًّا خنثى[1] ولا زوجًا خنثى، ولا زوجة خنثى في المواريث كلّها، وما سوى هؤلاء فيلحقهم أحكام الخنثى، إذا كان في حال الخنثى من خلق الذّكر والأنثى، ولم يغلب عليه أحد الحكمين من جميع الورثة من البنين وبنيهم، ما كانوا والإخوة وبنيهم ما كانوا، والعصبات ما كانوا، سواء الأجداد والأعمام وبنيهم، وأعمام الأباء وبنيهم، وجميع العصبات وجميع الأرحام.

(١) «ولا أمًّا خنثى» ناقصة من أ.

مسألة:

ويخرج في الإشكال أنّه لو تزوّج خنثى بأنثى ورضيت به زوجًا، وجاز بها أو لم يجز، ثم مات أحدهما؛ أنّه في قول: يكون زوجًا في حكم الميراث، وله ميراث الزّوجيّة إذا لم يصحّ براءة منها، ولا يكون زوجًا خنثى فيكون له نصف ميراث الزّوجية، ونصف ميراث الزّوج، فهذا لا يستقيم.

وإذا ثبتت الزّوجيّة على قول من يقول بذلك للخنثى على الأنثى، فالميراث بينهما؛ أنّه إذا مات الخنثى عن الأنثى، كان لها منه ميراث الزّوجة، وإذا ماتت عنه كان له منها ميراث الزّوج من النّصف والرّبع إذا كان ولد، على سبيل حكم الزّوجيّة.

وعلى قول: من لا يثبت التّزويج للخنثى على الأنثى، فليس ذلك بشيء ولا ميراث بينهما، ولو رضيا ببعضهما ببعض ما لم تلد الأنثى للخنثى، فإذا ولدت ولدًا أو صحّ حملها منه على فراشه، فقد ثبت في حكم الذّكران[1] وكان زوجًا بلا معنى الاختلاف، لأنّه قد صار ذكرًا في الحكم، إذ لا يولد إلا للذّكر. وصحّت هنالك الزّوجيّة بمعنى الاتّفاق، وكان ميراث الزّوجيّة هنالك، وصار زوجًا.

مسألة:

وكذلك لو تزوّج الخنثى ذكرًا فرضيت به زوجًا، ثم مات أحدهما عن صاحبه لم يكن بينهما ميراث، ولا صحّ زوجيّة في ثبوت الميراث عن حكم الإشكال، ما لم تلد الخنثى من الذّكر، فإذا ولدت الخنثى من الذّكر صحّ أنّها أنثى، وأنّها زوجة حينئذ، وثبت لها حكم الأنثى، وإلّا فلا زوجيّة بينهما في الحكم، لأنّ حكم الكتاب والسُّنَّة بالزّوجيّة للذّكر والأنثى، وحكم الإشكال مشكل موقوف

(١) في أ «الذكر».

عن ثبوت الأحكام حتّى يصحّ، والزّوجيّة لا تنعقد إلّا للذّكر على الأنثى، فما لم يصحّ أن الزّوج ذكر والزّوجة[١] أنثى لم تعقد الزّوجيّة في المواريث، لأنّ فيه نقل الأموال عن موضعها، من ثبوت المواريث لأهلها على الشّبهة والإشكال، ولا يجوز نقل الأحكام إلّا على ثبوت حكم مثله ليس فيه شبة ولا إشكال، وأنه كذلك لمحال.

ولا يجوز الإطلاق في الزّوجيّة لخنثى على خنثى، ولا خنثى بأنثى أو ذكر في حكم ولا فتيا، ولا يبين لي ذلك لأنّ فيه إطلاق الموقوف من الأحكام، والمشكوك موقوف، والموقوف لا ينبغي إطلاقه في فتيا ولا حكم.

مسألة:

فإن وقع التّزويج بأنثى أو بذكر[٢] أو بخنثى، أعجبني ترك ذلك بالطّلاق، ولا يبين لي وجه الفراق بينهم، لأنّ في الحكم في الجميع من بني آدم، لا يخرج الحكم فيهم إلّا ذكر وأنثى، لقوله ﷻ: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَـٰثًا﴾ [الشّورى: ٤٩، ٥٠].

وكلّ مولود منهم، فإنّما هو ذكر أو أنثى، ويجوز أن يخلق في الأنثى خلق الذّكر والأنثى[٣] وفي الذّكر خلق الأنثى والذّكر، ولا يستقيم أن يكون خلق واحد أنثى وذكر. وإنّما ذلك من عجائب الله يبتلي عباده بما يشاء ويبتلي بهم.

وهذا المولود على هذه الصّفة يسمّى في بعض المعاني المشكل، ولا يسمّى الخنثى، قال: هو وكذلك عندي أنّه مشكل أمره، والمشكل أمره الذي لا يحكم لهذا المولود.

---

(١) في أ «والزوج».
(٢) في أ «أو ذكر».
(٣) «ويجوز أن يخلق في الأنثى خلق الذّكر والأنثى» ناقصة من أ.

وفي بعض المذاهب لا يحكـم له، ولا يوجب له فـي الميراث في حكم ولا فتيـا، إلّا بميراث أنثى في موضعه، لأنّه لا محالة أنّه يسـتحقّه، ونقف عمّا سوى ذلك من الزّيادة.

وفي عامّة ما قيل: إنّ المشـكل من الأحكام، إذا كان في الاعتبار لا بدّ أن يكون في أحد الحالين اللّذين نزل حكمها من الحكمين، أن يحكم له في حال بهذا، وفي حال بهذا من جميع ما يسـتحقّ، ويجوز له في الحكمين في إمكان ذلك فيه ولزوم معناه.

فإثبات معنـى الحكمين جميعًا لـه يخرج على الاحتيـاط، والخروج من الشّبهة، وليس ذلك ببعيد في ثبوت الأحكام بما يشبه الأصول.

وثبوت الحكم له بما لا بدّ أنّه يسـتحقّه في أحـد المعنيين لا محالة، وهو أسوأ أحواله، والوقوف عمّا سوى ذلك هو أصل الحكم الذي لا يختلف فيه، أن يحكم بالبيان الذي لا شـبهة فيه، وترجأ الشّبهة والإشـكال إلى الله تعالى، أو يثبت صلح فيما بين المخلوقين مما يجوز فيه الصّلح في الأموال.

ولا يجوز الصّلـح على غير معنـى البيان بالحكم فـي الأبدان، ولا في الفروج، ولا يشـبه فيه معنى التّحري، وإنّما يشـبه التحري في الأموال، فمن هاهنا لزم الوقوف عن إباحة تزويج المشـكل[1]، وهو الذي يسمّى خنثى على قول بمثله، أو بأنثى أو بذكر لأنّه لم يأت فيه نصّ يشبه الإجماع، فكان معنى أمره مشكلًا.

مسألة:

فإن تزوّج المشكل بأنثى أو بذكر أو بمشكل مثله وهو الخنثى، لم يبن لي في الحكم على ما يثبت من التّحريم بما يوجب حكم الإجماع، أن يفرق بينهما

(١) في أ «المشكال».

ولا يبرأ منهما على الإقامة على ذلك التّزويج، للإشكال الذي دخل عليهما وفي أمرهما.

وإن كانت لهما ولاية كانا عندي على ولايتهما، ولا يبين لي الوقوف على ولايتهما جميعًا، بمعنى الحكم بعد ثبوت الولاية، لأنّي أقول: إنّ أحدهما لا محالة مخطئ، بمنزلة المتلاعنين وما أشبههما من المقتتلين، ولا يعلم المحقّ من المبطل وشبهه(١).

فليس نكاح المشكل بمثله أو بأنثى أو بذكر بمنزلة المتلاعنين وما أشبههما في معنى الولاية والبراءة، ولكنّ كلّ واحد منهما على الانفراد على حاله التي كانت له، وأمرهما بترك هذا التّزويج بالطّلاق ولا بالفراق بينهما بغير طلاق، إذا كانا قد رضيا بالتّزويج دخلا بعضهما بعضًا، أو لم يدخل للإشكال الذي يدخل التّزويج، إذا وقع وانعقد بالعقد والرّضاء به على وجه التّزويج، لأنّه الصحيح من الحكم فيما لا يشكل فيه، أنّ هذا المشكل أمره إمّا هو ذكر وإمّا هو أنثى، وليس هو ذكر وأنثى بحال، فيحرم على النّساء والرّجال، وإنّما هو امرأة فتحلّ للرّجال، أو رجل فيحلّ للنّساء بتزويج الحلال.

وإنّما أخرج مخرج الإشكال وعزل عن حكم التصريح بحكم النساء أو حكم الرجال للشبهة، والإشكال فهو أبدًا مشكل أمره، ما لم تصحّ له البراءة من الإشكال، فإن مات أخذهما لم يثبت في الحكم له ميراث بالتّزويج، لأنّ تزويجه مشكل لم ينعقد في الحكم، فيدخله الاحتمال في الحكم، ويرجأ علم(٢) ذلك إلى الله في تلك الأحوال.

ولا يبعد على ما قيل في أشياء كثيرة في معنى المال في الوصايا والمواريث، أن يورثا من بعضهما بعضًا من الحالين، فيكون له نصف

---

(١) في ب «أو شبهة».
(٢) ناقصة من أ.

ميراث الزّوج، ويكون للزّوجة نصف ميــراث الزّوجة، لأنّه يمكن أن يكون زوجًا أو كانت معــه زوجة امرأة، ويمكن أن تكون زوجــة إذا تزوّج رجلًا، فلا يبعد أن يكون له من الرّجل الصّريح نصــف ميراث الزّوجة، ويكون له من المرأة الصّريحــة إذا ماتت عنه، وقد تزوّجهــا ورضيت به زوجًا نصف ميراث الزّوج.

وهذا القول يخرج عندي منقــادًا على قول من يورث الخناثى في الحالين، لأنّه لمــا وقع التّزويج أشــكل الأمر في ثبــوت التّزويج، ولــم يثبت صحيحًا ولا فاسدًا في الحكم، فلحقه الإشكال في الميراث.

وعلى حســب هذا يخرج ترتيب أمرهم في الميــراث، ما لم يصحّ الحكم فيهم ثبوت الخنثى ذكرًا أو أنثى، فيســتحيل الأمر إلــى البيان وثبوت الحكم، ويبطل الإشكال.

مسألة:

وأمّا على قول من يورث المشــكل ميراث الأنثى فــي موضعه، أن لو كان أنثى ويقف عمّا ســوى ذلك في الحكم والفتيا، فلا يخرج على معنى قوله: إنّ لهم مواريث لحكم الإشــكال، لأنّهم لا يصحّ لهم على حــال حكم لا بدّ لهم منه، لأنّ التّزويج لم يصحّ بما لا شكّ فيه، كما صحّ النّسب الذي ورثوا به من الــولادة والإخوة والعصبــة، لأنّ ذلــك لا محالة أنّهــم نازلون منــه في أحد المنزلتين، إمّا ذكر وإمّا أنثى، واستواء الأحوال.

وما لا شكّ فيه أنّه لا بدّ للمشكل هاهنا من حكم الأنثى، باستحقاق المال، وليس هم في الزّوجيّة كذلك إذا لم يصحّ النّساء منهم من الرّجال، فلمّا بطلت صحّته في الحال التي لا بدّ له منها، ولم يخرج حكمه على كلّ حال ثابتًا؛ كان مستحيلًا عن ثبوت الأحكام على حال.

وعلى قول من يقول بالمواريث على الإشكال بإثبات الأحوال، فإذا أثبت تزويج خنثى على خنثى بالعقد والرّضا، وثبوته بحكم الإشكال أن يزوّج كلّ واحد من الخنثيين وليّه بالآخر، ويرضيان جميعًا، ولا يصحّ تزويج أحدهما بالآخر من وليّه، لأنّهما كلاهما مشكلان، ولأنّهما يحتمل أمرهما أنهما رجلان، وأنهما امرأتان وأن أحدهما رجل والآخر امرأة، فمن هنالك لم يقع ثبوت تزويج الإشكال إلّا بتزويج الجميع وليّه من الآخر.

فإن وكّل أحد الوليّين الآخر؛ فزوجها الواحد بعقدة واحدة، ورضيا بالتّزويج؛ وقع الإشكال في هذا النّكاح بلا محال.

فإن مات أحدهما قبل أن يبين أمرهما، أو افترقا؛ فعلى معنى ميراث الإشكال، يخرج أن يكون للحيّ منهما نصف ميراث الزّوجة ونصف ميراث الزّوج، لأنّي لا أدري أيّهما الذّكر ولا أيّهما الأنثى، وعلى الحيّ منهما العدّة في الاحتياط؛ عدّة الوفاة والطّلاق، إن كان دخل به الهالك.

والموطأ منهما هو الذي تجب عليه عدّة الطّلاق بالاحتياط، وليس ذلك على الواطئ، ولا يجوز على حال أن يطأ كلّ واحد منهما صاحبه، لأنّ هذا باطل لأنّه لا يجوز وطْءُ الذّكر للذّكر ولا الأنثى للأنثى، وإنّما يجوز وطء الذّكر للأنثى، ولا يستقيم في إشكال ولا غيره أن يطأ جميعًا بعضهما بعضًا، فإذا[1] فعلا ذلك كانا قد خرجا إلى حال ما لا يسع على حال، وبطل عندي حكم الإشكال إلى حكم التّحريم على حال، وعليهما جميعًا الاستبراء من الوطء، كلّ واحد منهما، بمعنى الوطء بعدّة المطلّقة.

ولا ميراث بينهما على حال، إذا فعلا ذلك على التّعمّد، لأنّه قد وقعت الحرمة، وبطل حكم الحلال والإشكال، والطّلاق في هذا النّكاح طلاق السُّنَّة، وتبيّن بالثّلاث بمنزلة النّساء من الرّجال.

(١) في أ «فإن».

مسألة:

وإذا طلّق الخنثى زوجته المرأة بانــت بالطّلاق، كما تبين زوجة الرّجل منه على حال، لأنّه إن كان رجلًا فقد طلّــق ووقع الطّلاق، وإن كان امرأة فلا نكاح في الأصل.

وكذلك إذا[1] طلّق الخنثى الذي تزوّج على أنّه يطأ، وله الزّوجيّة إذا كان قد وطئ، لأنّه لا محالة أنّــه إن كان رجلًا وهي امرأة فقد وقــع الطّلاق، وإن كان رجلًا وهي رجل فلا نكاح، وإن كانا امرأتين فلا نــكاح، فطلاق الواطئ منهما يبين النــكاح عندي، وما لم يطأ فلا يبين لي أنّ طلاقــه بينهما، حتّى يطلّق كلّ واحد منهما الآخر، لأنّــي لا أدري أيّهما الرّجــل، ولا أدري أيّهما المرأة على حال، في هذا الموضع ولا في غيره، إلا أنّه ما لم يطأ حتّى يكون قد وقع حكم يحجر وطء الآخر، ولا يســتقيم إلّا أن يكون هذا هو الــزّوج حين الوطء، وإلّا فقد بطل النّكاح بلا طلاق إذا وطئ أحدهما ولم يكن هو الرّجل في الأصل.

قال المصنّف: إذا لم يصحّ أن يطأ كلّ واحــد منهما الآخر فلا فائدة في أن يتزوّج كلّ واحد منهما الآخر بإذن وليّهما. والله أعلم.

مسألة:

وإذا تزوّج الخنثــى بالخنثى من غيــر أن يزوّج كلّ واحــد منهما وليّه بالآخر، كان ذلك عندي بعيدًا من معنى الإشكال الذي يقرب معناه من الحلال، وهو أبعد عندي من ثبوت التّزويج على حال، ويعجبني أن يمسكها بهذا التّزويج، ووطئها عليه أن يلحقهما معنــى حكم المتلاعنين في أحكام الولاية والبراءة.

(١) في ب «إن».

وإن مــات أحدهما عن هذا التّزويج، لم يبن لــي أن يكون له؛ أعني الحيّ منهما الميراث على أصل ميراث الإشكال من وجهين، فيجعل له نصف ميراث زوجة ونصف ميراث زوج.

ولكنّه يخرج على معنى قول من لا يورث الإشــكال، ليس له ميراث على حال، وعلى ميراث الإشــكال يكون له ربع ميراث زوج، لأنّه لا ينعقد التّزويج على حال إلّا بتزويج الوليّين جميعًا، ثم حينئذ ينعقد معنى الإشــكال، ويقرب معنى الحلال، وقد اتّسع الكلام في هذه المســألة وطال، فلا يؤخذ منه إلّا بما وافق الحقّ والصّواب.

فهرس المجلّد الثالث عشر

الجزء الثاني والعشرون

كتاب الأمانات

الجزء الثالث والعشرون

كتاب الأولاد واليتامى والقصارى والمفقود